نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

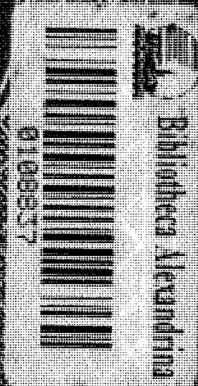
في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية



دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان

نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية

ومعه

١ ـ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

٢ ـ حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء السابع

دار إحياء التراث العربي　　مؤسسة التاريخ العربي

بيروت ـ لبنان

الطبعة الثالثة

١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م

فرع أول : بيروت ـ لبنان ـ بناية كليوباترا ـ شارع دكاش .
هاتف : المكتب ٨٣٦٦٩٦ ـ ٣٩٥٩٥٦ ـ ٨٣٦٧٦٦ .
هاتف مؤقت : ٣٠٧٥٦٥. المنزل:٨٣٠٧١١ .
ص . ب: ١١/ ٧٩٥٧
برقياً :التراث
تلكس LE/٢٣٦٤٤ تراث . ـ فاكس: 003574625848
فرع ثاني : قبرص ـ ليماسول .

Branch 1: Beyrouth- Liban- Imm Kileopatra Rue Dukkache.
Tel: Off: 836696- 395956- 836766.307565.
Domicile: 830711.
B.P: 11- 7957 télégr : ALTOURAS.
Telex: 23644,024 LE TORATH-
Branch 2: Cyprus- Limassoul.

«مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»

«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(الطلاق سنيّ) وهو الجائز (وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على أحد الاصطلاحين ، والمشهور خلافه ، وهو انقسامه إلى سنى وبدعى ولا ولا ، إذ طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لاسنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لإضرارها أو إضراره أو الولد به كما يأتى (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) منجز ، وقول الشيخ ولو فى طلاق رجعى ، ، وهى تعتد بالأقراء مبنى على مرجوح وهو استئنافها العدة (فى حيض) أو نفاس (ممسوسة) أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك إجماعا ، ولخبر ابن عمر الآتى ولتضررها بطول العدّة إذ بقية دمها غير محسوب منها ، ومن ثم لم يحرم فى حيض حامل تعتدّ بوضعه ، وبحث الأذرعى حله فى أمة قال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرّة ، فسألت زوجها فيه لأجل العتق فطلقها لأن دوام الرق أضرّ بها من تطويل العدّة وقد لايسمح به السيد أو يموت بعد ،

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(قوله السنى والبدعى) أى وما يتبع ذلك (قوله فلا واسطة بينهما) أى السنى والبدعى (قوله ومن استبان) أى ظهر (قوله ويحرم البدعى) وهو ماوقع فى حيض أو نحوه وإلا فظاهر العبارة لايخلو عن مسامحة إذا فسر البدعى بالحرام لأنه يصير المعنى عليه ويحرم الحرام (قوله طلاق منجز) أى لغير رجعية ليقابل قوله وقول الشارح الخ ولو بسؤال منها أخذا من قول المصنف ، وقيل إن سألته الخ (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو فى الدبر أخذا مما قبله اهـ سم على حج فيه نظر ، والأقرب نعم ، ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بما قاله شيخنا ، وعبارته : أو استدخلت ماءه المحترم ولو فى حيض قبله أو الدبر (قوله يعتد بوضعه) مفهومه أنها لو كانت حاملا من شبهة أو من وطء زنا حرم ، وسيأتى حكم ذلك فى قوله ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا الخ (قوله وبحث الأذرعى الخ) معتمد (قوله فسألت زوجها) مفهومه أنه لو علم الزوج بتعليق السيد فطلقها ليحصل لها العتق لم

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(قوله وقد علم) إنما قيد به لقول المصنف ويحرم وإلا فاسم البدعة موجود ولو مع عدم العلم كما هو ظاهر

وشمل إطلاقه مالو ابتدأ طلاقها فى حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا ، وبه صرح الصيمرى ، والأوجه خلافه لما يأتى من أنه لو قال لها أنت طالق مع آخر حيضك أو فى آخره فسنى فى الأصح لاستعقابه الشروع فى العدة ، واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا ، لكن ينظر لوقت الدخول ، فإن وجد حالة الطهر فسنى وإلا فبدعى لا إثم فيه هنا . قال الرافعى : ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه فى الحيض كإنشائه الطلاق فيه . قال الأذرعى : إنه ظاهر لاشك فيه وليس فى كلامهم مايخالفه (وقيل إن سألته) أى الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة ، والأصح التحريم لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ، ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به فى حال الحيض مختارة . قال الأذرعى : فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها : أى فيحرم أى حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر ، ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أى الحيض بعوض لحاجتها إلى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ ويكون سنيا ولإطلاق إذنه لثابت بن قيس فى الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبى فى الأصح) لأن خلعه لايقتضى اضطرارها إليه ، والثانى يجوز وهو غير بدعى لأن بذل المال يشعر بالضرورة ، ولو أذنت له فى اختلاعها اتجه أنه كاختلاعها نفسها إن كان بمالها وإلا فكاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى أو عند مثلا (آخر حيضك فسنى فى الأصح) لاستعقابه الشروع فى العدة ، والثانى بدعى لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ماذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) المنصوص كما فى الروضة ، والمراد به الراجح لأنه لايستعقب العدة . والثانى سنى لمصادفته الطهر (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر ، وكالوطء استدخال المنى المحترم إن علمه نظير مامر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ، ولأنه قد يشتد ندمه إذا ظهر حمل ، إذ الإنسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل ، وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد . ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها ، وبحث ابن الرفعة أن سؤالها هنا مبيح ووافقه الأذرعى ، قال : بل يجب القطع به ، وتبعه الزركشى

يجز ، وهو ظاهر لأنها قد لايكون لها غرض ، وقوله فيه : أى الطلاق (قوله والأوجه خلافه) وقياسه أنه لو ابتدأ طلاقها فى الطهر وأكمله فى الحيض كان بدعيا لأنه لايستعقب الشروع فى العدة وهو ظاهر وإن وقع فى كلام الخطيب مايخالفه (قوله إن وجدت الصفة باختياره) أى كأن علق بفعله ثم فعل (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله أى فيحرم) هذا مخالف لمفهوم قوله السابق إذا وجدت الصفة باختياره أثم الخ ، إلا أن يقال : ماهنا مصور بما لو علم وجود الصفة فى الحيض ، وما تقدم مصور بما إذا لم يعلم كما يشعر بهذا قوله هنا : أى حيث كان يعلم الخ ، ويبقى الكلام فى الطريق المفيد لعلمه بوجودها فى الحيض مع كون الفرض أن الصفة باختيارها وهى مستقبلة ، وقد يقال المراد بالعلم هنا الظن القوى (قوله ومن ثم لو تحققت) أى كأن دفعت له عوضا على الظن أو دلت قرينة قوية على ذلك (قوله إن كان بمالها) أى إن كان الإذن فى اختلاعها بمالها وإن اختلع من ماله لأن إذنها على الوجه المذكور محقق لرغبتها (قوله ومثلها ماذكر) أى فى أو عند (قوله إن علمه) أى الاستدخال

(قوله والأوجه خلافه) أى فلا يسمى بدعيا ، وأما كونه يحرم عليه من حيث الإقدام مع عدم علمه بالانقطاع فينبغى الجزم به فليراجع (قوله ويكون سنيا) أى على اصطلاح المصنف لا على المشهور المار

لتضمنه الرضا بإسقاط حقها وليس هنا تطويل عدّة ، لكن كلامهم يخالفه ، ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا ووطئها لأنها لاتشرع فى العدّة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها ، كذا قالاه ، ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب ، أما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالأقراء ، كما ذكراه فى العدة فلا يحرم طلاقها إذ لاتطويل حينئذ ، فاندفع ما أطال به فى التوشيع من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهى فى نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ ، وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه ، إذ المنظور إليه تضررها لا تضرره ، ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها مطلقا لتأخر الشروع فى العدة ، وكذا لو لم تحمل وشرعت فى عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدّة الشبهة على المرجوح (فلو وطىء حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا كما أشار إليه بفاء التعقيب (فبدعى فى الأصح) فيحرم لاحتمال العلوق فى الحيض المؤدى إلى الندم ، وكون البقية مما دفعته الطبيعة أو لا ، وتهيأ للخروج . والثانى لايكون بدعيا ، لأن لبقية الحيض إشعارا بالبراءة ، ودفع بما علل به الأوّل وبما تقرر علم أن البدعى على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لاتحيض ، أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض ، أو بآخر طهر ، أو يطلقها مع آخره أو فى نحو حيض قبل آخره ، أو يطلقها فى طهر وطئها فيه ، أويعلق طلاقها بمضىّ بعضه ، أو وطئها فى حيض أو نفاس قبله . أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به ، والسنى طلاق موطوءة ونحوها تعتدّ بأقراء تبتديها عقبه لحيالها أوحملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحوحيض ، أو فى طهر قبل آخره ، أو علق طلاقها بمضىّ بعضه ، أو بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه ، أو علق طلاقها بمضى بعضه ، ولا وطئها فى نحو حيض قبله ، ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (ويحلّ خلعها) أى الموطوءة فى الطهر

(قوله لكن كلامهم يخالفه) معتمد : أى فالطريق أن يسقط حقها من القسم (قوله لأنها لاتشرع فى العدة) أى لأن الرحم معلوم الشغل فلا معنى للشروع فى العدة مع ذلك ، إذ لادلالة بمضى الزمن مع ذلك على البراءة ، وإنما شرعت فيها معه إذا حاضت لمعارضة الحيض الذى من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر إليه مع وجود الحيض فليتأمل سم اه . ومع ذلك قد يتوقف فى عدم حسبان زمن الحمل من العدّة عند عدم الحيض ، فإن ماء الزنا لاحرمة له ، فالرحم وإن تحقق شغلها فهو كالعدم ، وما ذكر من الفرق بين من تحيض وغيرها لايظهر بعد العلم بتحقق الشغل ، ويؤيد هذا التوقف ماصرح به سم فى كتاب العدد عند قول المتن والقرء الطهر مانصه : قوله أى الشارح المحتوش بدمين قيل ولو دمى نفاس اه . ومن صوره أن يطلقها بعد الولادة ثم بعد طهرها من النفاس تحمل من زنا وتلد ، فإن حمل الزنا لا أثر له ولا تنقضى به عدّة ولا يقطع العدة فلا إشكال فى تصويره كما توهمه بعض الطلبة اه فقوله ولا يقطع الخ صريح فيما ذكرناه فتأمله ، ثم رأيت لبعضهم أن ماهنا مصوّر بما إذا لم يسبق لها حيض ، أما من سبق لها حيض فلا يحرم طلاقها لأن مدة حملها يصدق عليها أنها طهر محتوش بدمين فتحسب لها قرءا (قوله فلا يحرم طلاقها) وفى نسخة فى طهر لم يطأها فيه ومثله فى حج وكتب عليه سم مانصه : يتأمل هذا القيد مع أنه لايمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا ، والطلاق والحالة هذه لايوجب تطويلا (قوله غير أن كلامهم يخالفه) معتمد (قوله حرم طلاقها مطلقا) سواء كانت تحيض أم لا (قوله فى العدة) أى عدّة الطلاق (قوله لحيالها) أى عدم حملها

(قوله فى طهر لم يطأ فيه) كذا فى التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم ما نصه : يتأمل هذا القيد مع أنه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا ، والطلاق والحالة هذه لا يوجب اه . وهذا القيد ساقط فى بعض نسخ الشارح

نظير مامر فى الحائض وقيل يحرم لأن المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ، ويرد بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبى وخلعها (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم ، والأوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقينى (ومن طلق بدعيا) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) مابقى الحيض الذى طلق فيه والطهر الذى طلق فيه والحيض الذى بعده دون مابعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضى عجلون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره فى الروضة ، ويؤيده مامر أن الخلاف فى الوجوب يقوم مقام النهى عن الترك كغسل الجمعة (ثم إن شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين « أن ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » وألحق به الطلاق فى الطهر ولم تجب الرجعة لأن الأمر بالأمر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء ، وليس فى قوله فليراجعها أمر لابن عمر لأنه تفريع على أمر عمر ، فالمعنى : فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ إنما هى من القرينة ، وإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحقها لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية ، وبما تقرر اندفع القول بأن وقع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها ، إذ كون الشىء بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لايقتضى وجوبه . وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذى طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل والخبر أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها فى الطهر الأول ثم تطهر من الثانى ، ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق ، وكما نهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة ، لأن الأول لبيان حصول أصل الاستحباب والثانى لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع فى الحال) لوجود الصفة وإن كانت فى ابتداء حيضها (أو) أنت طالق (للسنة فحين تطهر) أى لايقع إلا

(قوله لم ينص له موكله) أى ثم إن علم بكونه بدعيا أثم وإلا فلا (قوله ويؤيده) أى كراهة الترك ، وقوله إن الخلاف : أى حيث كان قويا (قوله لخبر الصحيحين) دليل لسن الرجعة (قوله طلق امرأته حائضا) واسمها آمنة كما قاله النووى كذا بهامش صحيح ، والظاهر من عدالة ابن عمر وحاله أنه حين طلقها لم يكن عالما بحيضها أو لم يكن بلغه حرمة الطلاق فى الحيض أو أنه لم يكن شرع التحريم (قوله وألحق به) أى بالطلاق فى الحيض فى سن الرجعة ، وكتب أيضا لطف الله به : وألحق به : أى بما فى الحديث وقوله فى الطهر : أى الذى وطئ فيه (قوله المتعلق بحقها) أى لاحق الله (قوله لبيان حصول كماله) أى فلا تنافى (قوله وإن كانت فى ابتداء) أخذه غاية لئلا يتوهم أن المراد أنه لابد من مضى زمان بعض الصفة

(قوله وبه يعلم أنه لافرق الخ) كذا فى التحفة لكن فى بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه : ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبى وخلعها اهـ . وهو ضد ما فى هذه النسخة لكن فى كونه معلوما وقفة إذ المعلوم مما قرره إنما هو عدم الفرق كما لايخفى (قوله المتعلق بحقها) أى أما المتعلق بحقه تعالى فمعلوم أنه لايرتفع إلا بالتوبة (قوله ليتمكن من التمتع بها الخ) هو وجه أمره صلى الله عليه وسلم بما ذكر ، وكان ينبغى تأخيره عن قوله الآتى والثانى لبيان حصول كماله (قوله وإن كانت فى ابتداء حيضها) أى ولا يقال إنها لاتطلق إلا إذا مضى أقل الحيض حتى تتحقق الصفة

حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله (أو) قال (لمن) أى لموطوءة (فى طهر لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع فى الحال) لوجود الصفة ومس أجنبي بشبهة حملت منه كسه لما مر أنه بدعي (وإن مست) أو استدخلت ماءه فيه (فلا يقع إلا) (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة) فيقع (فى الحال إن مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو فى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (وإلا) أى وإن لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (فلا يقع إلا) (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولى ، ثم إن انقطع قبل أقله تبين عدم الوقوع وذلك لدخولها فى زمن البدعة نعم إن وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا وإلا فلا حدّ ولا مهر وإن كان الطلاق بائنا إذ استدامة الوطء ليست وطأ هذا كله فيمن لها سنة وبدعة إذ اللام فيهما ككل مايتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت ، أما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لأن اللام فيها للتعليل وهو لايقتضى حصول المعلل به ، فإن صرّح بالوقت بأن قال لوقت السنة أو لوقت البدعة قال فى البسيط وأقرّاه إن لم ينو شيئا فالظاهر الوقوع فى الحال ، وإن أراد التأقيت بمنتظر فيحتمل قبوله (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو نحو ذلك (فك)قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع فى حال بدعة لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع ، أما إذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بدعة لأنه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين ، وفارق إلغاء نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بأن نيته هنا غير موافقة للفظه ، ولا بتأويل بعيد : أى لأن السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها ، بخلاف نيته فيما نحن فيه فإنما موافقة له ، إذ البدعى قد يكون حسنا وكاملا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه ونحو ذلك (فك)قوله أنت طالق (للبدعة) فيما مر لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع ، أما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لأنه غلظ على نفسه ، أو فى زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت

(قوله وإلا فلا حدّ) أى وإلا بأن لم ينزع فلا حدّ (قوله فإن صرح بالوقت) انظر ما المراد بوقت البدعة أو السنة الذى ينتظر فى الآيسة فإنها ليس لها زمن سنة ولا بدعة ينتظر وأما حمله على الوقت الذى يكون الطلاق فيه سنيا أو بدعيا بالنظر إلى ماقبل سن اليأس فالظاهر أنه غير مراد ، إذ لا دليل عليه إلا أن يقال امتناع وقت صالح لحمل اللفظ عليه قرينة على أنه لم يرد حقيقة السنة والبدعة الآن بل أراد ما كان وقتا لهما قبل (قوله طلاقا سنيا) أى ولم يقيده فلا ينافى ماسيأتى فى قوله أو فى حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن من وقوعه حالا للإشارة إلى الوقت (قوله غير موافقة للفظه) أى لاظاهرا ولا باطنا (قوله أو أسمجه) السمج القبيح

وهذا فى معنى هذه الغاية ظاهر مأخوذ مما سيأتى عن المتولى خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله مالم يطأ فيه) أى الدم (قوله أى لموطوءة) أى مدخول بها ، وأشار الشارح بهذا التفسير إلى أن ما نكرة موصوفة وصفتها قول المصنف فى طهر فتأمل (قوله وهى مدخول بها) تقدم مايغنى عنه (قوله وإلا فلا حدّ) أى وإلا ينزع (قوله إذ استدامة الوطء الخ) عبارة شرح الروض : لأن أوّله مباح (قوله فإن صرّح بالوقت) أى فيمن لا سنة لها ولا بدعة (قوله فيحتمل قبوله) أى ويكون فى نحو الآيسة معلقا على محال ، وبهذا يندفع توقف الشيخ فى حاشيته (قوله وهى فى زمن بدعة) صوابه فى زمن سنة كما فى التحفة ، وقوله أو فى زمن سنة صوابه فى زمن بدعة وهو كذلك فى نسخة

وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لك سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) لتضادّ الوصفين فألغيا وبقيا أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة ، أما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل كما في الروضة وأصلها عن السرخسي وأقراه وإن تأخر الوقوع في الأولى لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ، ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة في الحالة الأخرى ، فإن أراد سوى ذلك عمل به مالم يرد طلقة حالا وثنتين في المستقبل فإنه يدين ، ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فكقوله إن رضى أو قدم أو لمن لها سنة وبدعة أنت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة أولا للبدعة فكالسنة ، أو لمن طلاقها بدعى إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق ، أو في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ أو للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق لا في الحال ولا إذا طهرت ، أو أنت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكميل ، أو أنت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت في الحال طلقة وفي المستقبل أخرى أو طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا ويلغو التشبيه المذكور (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لأن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه . رواه الشيخان ، فلو حرم لنهاه عنه لأنه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا فدل على أن لا حرمة ، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون ، أما وقوعهن معلقة كأنت أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة ، ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط ، وإن اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من أضله الله . قال السبكي : وابتدع بعض أهل زمننا : أي ابن تيمية ، ومن ثم قال العزّ بن جماعة إنه ضالّ مضلّ ، فقال إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الأمة ، ومع عدم حرمة ذلك فالأولى تفريقها على الأقراء أو الأشهر ليمكن تدارك ندمه إن وقع برجعة أو تجديد ، ولو أوقع أربعا لم يحرم وإن كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للروياني وإن اعتمده الزركشي وغيره ، ووجه بأن تعاطى نحو عقد فاسد حرام (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) في الصورتين (بتفريقها) أي

(قوله من حيث العدد فيقبل) أي ويقع عليه الثلاث (قوله وإن تأخر الوقوع في الأولى) هي مالو كان ذلك في الحيض (قوله رضى أو قدم) أي فلا تطلق إلا بالرضا والقدوم (قوله ويلغو اللفظ) بخلاف مالو لم يقل الآن فإنه لا يقع به شيء وإن نوى الوقوع حالا لأن اللفظ ينافي النية فيعمل به لأنه أقوى انتهى سم على حج (قوله طلقت للسنة) أي فتطلق حالا إن قدم في طهر لم يطأها فيه ولا في نحو حيض قبله وبعد حيضها وانقطاع الدم إن قدم في طهر وطئها فيها أو في نحو حيض قبله (قوله أما وقوعهن) أي الثلاث (قوله ولو أوقع أربعا لم يحرم) أي خلافا لحج ، وقوله ولا

(قوله كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة) انظر ماوجه حمل المتن على ذات السنة والبدعة دون هذه مع اتحادهما في الحكم ، والشهاب حج إنما حمل المتن على ذلك لنكتة وهي أن غير ذات السنة والبدعة يختلف فيها الحكم باعتبار ترتبه على تعليلين متضادين ، وعبارته هنا عقب قوله لتضادّ الوصفين فألغيا وبقي أصل الطلاق نصها ، وقيل إن أحدهما واقع لامحالة ، فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الأوّل حالا دون الثاني

الثلاث (على أقراء لم يقبل) ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الأولى ، وكذا في الثانية إن كانت طاهرا وإلا فحين تطر ، وعندنا لا سنة في التفريق (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثناء إلى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والأصح أنه) أى من لا يعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز وإلا فلا ، ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب العين ، وجرى عليه ابن المقرى وغيره ، ولا ينافيه ما أقرت لرجل بالزوجية فصدقها حيث لا يفرق بينهما وإن كذبها الولى والشهود لأنا لم نعلم ثم مانعا يستند إليه في التفريق ، وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادا رفعه بتصادقهما فلم ينظر إليه. قال الرافعي : والتديين هو معنى قول الشافعي رضي الله عنه : له الطلب وعليها الهرب ، ولو استوى عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتي أن محل نفوذ حكم الحاكم باطنا إذا وافق ظاهر الأمر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة . والوجه الثاني لا يدين لأن اللفظ لا يحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا (من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار (أو إن شاء زيد) طلاقك لأنه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا ، وخرج به إن شاء الله فلا يدين فيه لأنه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ ، بخلاف بقية التعليقات فإنها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال ، وألحق بالأول مالو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لأنه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كأربعتكن طوالق وأراد إلا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد إلا واحدة بخلاف نسائي ، وبالثاني نية من وثاق لأنه

تعزير عليه : أى خلافا لحج أيضا (قوله ولها تمكينه إن ظنت صدقه) مفهومه أنه لا يجب عليها التمكين ، ولعل وجهه أن ترددها في أمره شبهة في حقها أسقطت عنها الوجوب ، لكن عبارة حج : ومعنى التديين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته إلا إن غلب على ظنك صدقه بقرينة ؛ أى وحينئذ يلزمها تمكينه اهـ . وعليه فيمكن حمل قول الشارح ولها تمكينه على أنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب ، ويدل له قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وجرى عليه ابن المقرى) وفي نسخة ابن الرفعة (قوله ويدين) أى سواء قاله متصلا أو منفصلا عن اليمين (قوله فإنها) أى بقية التعليقات (قوله وألحق بالأول)هو قوله وخرج به إن شاء الله الخ اهـ سم على حج (قوله رفع الثلاث من أصلها) أى فلا يقبل منه وعدم القبول هنا باطنا في غاية الإشكال ولعله غير مراد اهـ سم على حج (قوله وبالثاني) هو قوله بخلاف بقية التعليقات الخ

انتهت (قوله ولها تمكينه) أى ويلزمها ذلك ويدل عليه قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وعليها الهرب) أى إن لم تظن صدقه بقرينة مامر (قوله تعويلا على الظاهر فقط) علة لتفريق الحاكم (قوله ومحل نفوذ حكم الحاكم الخ) من تتمة قوله ولا تتغير هذه الأحوال الخ مؤخر من تقديم فينبغي تقديمه على قوله والوجه الثاني الخ ثم رأيت في نسخة تأخير قوله والوجه الخ ، ثم قال عقبه : إن محل نفوذ الخ ، فأبدل الواو بلفظ أن المفتوحة المشددة فيكون بيانا لما يأتي (قوله ولو بعد الحكم بالفرقة الخ) غاية في التزوج المنفي : أى دون من صدقه : أى فليس لها أن

تأويل وصرف للفظ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رفع لشيء بعد ثبوته . والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لايقع ، أو إن شاء الله أو إن لم يشأ أو إلا واحدة بعد ثلاثا أو إلا فلانة بعد أربعتكن لم يدين ، أو ما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت إن دخلت أو من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين ، وإنما ينفعه قصده ماذكر باطنا إن كان قبل فراغ اليمين ، فإن حدث بعده لم ينفعه كما مرّ فى الاستثناء ، ولو زعم أنه أتى بها وأسمع نفسه فإن صدّقته فذاك ، وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه إنه لم يكذب كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، أما لو كذب صريحا فإنه يحتاج للبينة ، ولو حلف مشيرا لنفيس ماقيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به الولى العراقى لأن اللفظ يحتمله ، وإن قامت قرينة على أن مراده بل أقلّ لأن النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح أنه لايقبل ظاهرا) لأنه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (إلا لقرينة بأن) أى كأن (خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوّجت) علىّ (فقال) فى إنكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ ، وقيل لايقبل مطلقا ونقلاه عن الأكثرين ، ومثل ذلك مالو أرادت الخروج لمكان معين فقال إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد إلا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ، ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال أجانب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لاتجلى عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت بلفظ غيرى الرجال الأجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفتى به الوالد

(قوله من وثاق) هل مثله على   واواد من مراعى مثلا أو يفرق فيه نظر . وقد أجاب م ر على البديهة بأنه لايدين فيه كما فى إرادته إن شاء الله بجيمع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جدا فإنه قد يرد عليه أن من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية اهـ سم على حج (قوله أو نسائى) والفرق بين أربعتكن ونسائى أن أربعتكنّ ليس من العام لأن مدلوله لكل عدد محصور ، وشرط العام عدم الحصر باعتبار مادل عليه اللفظ فى إفراده ونسائى وإن كان محصورا بحسب الواقع لكن لا دلالة له بحسب اللفظ على عدد (قوله ولو زعم) أى قال وقوله إنه أتى بها : أى المشيئة خرج به مالو قال أردت بقولى إن دخلت الدار أو نحوه فأنكرت فإنه المصدق دونها كما قدمناه فى الاستثناء عن سم (قوله ولا قولهما) أى العدلين (قوله إلا لقرينة) ومثل ذلك مالو قال علىّ الطلاق ثلاثا من زوجتى لا أفعل كذا وكان له أكثر من زوجة وقال أردت فلانة فيدين ، ويحتمل خلافه لأن الإضافة تأتى للعهد فيقبل ظاهرا ولعله الأقرب (قوله ثم قال أردت) قضية الحكم بالوقوع حيث لم يقل ذلك كأن مات ولم تعرف له إرادة . وقضية ما سيأتى له عند قول المصنف فى الفصل الآتى أو اليوم فإن قاله نهارا فبغروب شمسه الخ من قوله شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم أو قرينة خارجية تفيده عدم الوقوع لأن القرينة المذكورة تقتضى أن المراد بالغير الأجانب فليتأمل (قوله قبل قوله) أى ظاهر

تزوّجه ولو بعد الحكم بالفرقة : أى خلافا لمن ذهب إليه (قوله والحاصل الخ) عبارة الروض : والضابط أنه إن فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقا لايقع أو إن شاء الله أو بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثا وأراد إلا واحدة أو أربعتكن وأراد إلا فلانة لم يدين انتهت (قوله ولو زعم أنه أتى بها) يعنى بالمشيئة : كما نبه عليه شيخنا ونقل عن الشهاب سم فى باب الاستثناء أنه لو زعم أنه أتى بمخصص مثلا فأنكرته أنه يصدق (قوله كما لو قال عدلان)

رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهى غيرته على زوجته من نظر الأجانب لها ، وأشعر قوله بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على مابحثه الزركشى وغيره قياسا على مالو قال كل امرأة لى طالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها فإنها تطلق كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراء ، لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا : أى حيث نواها ، ولو قال النساء طوالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها لم تطلق لأنه فى هذه لم يضف النساء لنفسه ، ولو أقرّ بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن إلا واحدة . فإنه لم يذكر عذرا لم يقبل وإلا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه ، أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدّقته أو أقام به بينة قبل .

(فصل) فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

إذا (قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرّته أو) فى (أوّله) أو فى رأسه أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أوّل أجزائه (وقع بأوّل جزء) ثبت فى محل التعليق كما بحثه الزركشى بكونه (منه) أى معه وهو أوّل ليلة منه لتحقق الاسم بأوّل جزء منه . ومحله كما أفاده الشيخ إذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك ، والفرق بين ماهنا وما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لا منه إذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فإنه منوط بمحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب

(قوله لكن ظاهر إطلاقهم) معتمد .

[فائدة] فى حج مانصه : أما القرينة الحالية كما إذا دخل على صديقه وهو يتغدّى فقال إن لم تتغد معى فامرأتى طالق لم يقع إلا باليأس وإن اقتضت القرينة أنه يتغدّى معه الآن ، ذكره القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه اه . ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة مايؤيده ، وعن الأصحاب مايؤيد الأوّل وأنه مستشكل ، ومما يرجح الثانى النص فى مسئلة التغدّى على أن الحلف يتقيد بالتغدّى معه الآن اه . وقول حج مايؤيد الأول هو قوله لم يقع إلا باليأس .

(فصل) فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

(قوله ونحوها) أي غيرها والمشابهة بين الأزمنة وما ذكر معها فى مجرد أن كلا مستقل وإلا فلا مشابهة بين الزمان والطلاق فيا لو قال إن طلقتك فأنت طالق ، هذا ولا تشمل عبارته مالو قال وتحته أربع إن طلقت واحدة الخ ، فإن المعلق فيه العتق لا الطلاق ولو قال وما يتبعه لسلم من ذلك (قوله أو استقباله) أى مستقبله أى مايستقبل منه (قوله ثبت فى محل التعليق) أى وإن كان فى غيره لما يأتى (قوله ومحله) أى قوله ثبت فى محل الخ : وقوله كما أفاده الخ معتمد ، وقوله ويجوز : أى يحتمل (قوله عدم اعتبار ذلك) أى اختلاف المطالع فلا يقع بثبوته

انظر التشبيه راجع لماذا ، وهل الصورة أن العدلين شهدا عند القاضى أو أخبرا فقط ؟ (قوله اتجه الوقوع) أى فلا يقبل وإن كان هناك قرينة (قوله لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه) يعنى المقيس الذى بحثه الزركشى وغيره .

(فصل) فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

(قوله أى معه) لعله تفسير للباء فى بأوّل (قوله وهو أوّل ليلة منه) ينبغى زيادة لفظ أوّل أيضا لأن أوّل المذكور وصف لليلة قدم عليها وأضيف إليها ، وعبارة شرح المنهج : وهو أوّل جزء من ليلته الأولى (قوله بذاته)

فى ذلك الحل وذلك لصدق ماعلق به حينئذ حتى فى الأولى ، إذ المعنى فيها إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله فى أولها . فإن أراد مابعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق (فى نهاره) أى شهر كذا (أو أول يوم منه ف)يقع الطلاق (بفجر أول يوم منه) لأن الفجر لغة أول النهار وأول اليوم وبه يعلم أنه لو قال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسه بان طلاقها من الفجر على الأصح عند الأصحاب ، وقياسه أنه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الأربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذى قبله وترتبت أحكام الطلاق الرجعى أو البائن من حينئذ ، ونظيره مالو قال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها إن كان بائنا أو لم يعاشرها ولا إرث لها ، وأصل هذا قولهم فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضى أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق ، وقولهما بعد مضى شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ، ولو

فى غير محل التعليق ويقع بثبوته فيه وإن اتحدت المطالع (قوله وذلك لصدق الخ) أى قوله وقع بأول جزء وقوله حتى فى الأولى هى قوله فى شهر كذا (قوله فإن أراد مابعد ذلك) أى مابعد الجزء الأول فيما لو قال أنت طالق فى شهر كذا ، أما لو قال ذلك فى غيره فلا لعدم احتمال لفظه لغير الأول ، وعبارة سم : هو صادق بما لو أراد اليوم الأخير أو آخر اليوم الأخير ، وقد قال فى أوله ولعله غير مراد فى مثل هذا إذ لا وجه للتديين اهـ سم على حج أقول : خرج بقوله فى مثل هذا مالو قال أنت طالق فى أول الشهر ثم قال أردت بالأول النصف الأول من الشهر بمعنى الوقوع فى آخر جزء من الخامس عشر مثلا فينبغى تديينه لاحتمال اللفظ لما قاله (قوله فقدم يوم الأربعاء) أى أو يوم الخميس الذى قبل يوم الخميس الذى قدم فيه (قوله الذى قبله) أى حيث مضى لها ليس قبل قدومه وبعد التعليق وإلا وقوع (قوله فعاش فوق ذلك) أى ولو زمنا طويلا (قوله من تلك المدة) أى ولا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد التعليق وظاهره وإن طرأ عليه مرض يقطع بموته عادة فيه على وجه يتبين به وقوع الطلاق قبل الوطء فإن تبين بعد الوطء أنه وقع بعد الطلاق كان شبهة (قوله ولا عدة عليها) أى حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته وإلا فتنتقل إلى عدة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق إن كان بائنا ، وفى سم على حج : ومعلوم أن عدة البائن قد تنقضى قبل مضى الأربعة أشهر وعشر ، وكذا عدة الرجعية لأنها وإن كانت تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فى أثناء عدتها لكن عدتها تنقضى هنا قبل الموت فلا يتصور انتقال اهـ (قوله وأصل هذا) أى قوله أنت طالق قبل موتى الخ (قوله من أثناء التعليق) هو صادق بأن الزيادة على الشهر بقية التعليق وهو ظاهر لأن الطلاق يقارن التعليق فتتحقق الصفة اهـ سم على حج (قوله مؤبدا) (١) وإن كانت إلى تقتضى أن الطلاق مغيى بآخر

يعنى الصائم (قوله لصدق ماعلق به حينئذ) تعليل للمتن وهو مكرر (قوله فإن أراد مابعد ذلك) لعله فى خصوص الأولى (قوله فقدم يوم الأربعاء) أى وكان التعليق قبل الخميس أخذا مما يأتى (قوله ولا عدة عليها) أى حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته ، وإلا فتنتقل إلى عدة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق إن كان بائنا كما فى حاشية الشيخ (قوله فاعتبر) أى الشهر

---

(١) (قول المحشى : قوله مؤبدا) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا اهـ .

قال إلى شهر وقع بعد شهر من يومئذ إلا أن يريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ، ومثله إلى آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم موته إن مات نهارا وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته ، وتقدير ذلك فى اليوم الأخير من أيام عمرى إذ هو من إضافة الصفة إلى الموصوف ، قال بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقيني : ومحل هذا إن مات فى غير يوم التعليق أو فى ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق وإلا وقع حالا اه . ومراده أنه يتبين وقوعه من حين تلفظه ، ولو قال آخر يوم لموتى أو من موتى لم يقع شىء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت ، أو آخر جزء من عمرى أو من أجزاء عمرى وقع قبيل موته ، أى آخر جزء يليه موته لتصريحهم فى أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة . وأجاب الرويانى عما يقال كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هى الجزء الأخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب ، بخلافه فى أنت طالق فإنه إنما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته ، وفى قول الرويانى بخلافه إلى آخره نظر ظاهر ، ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه

الشهر وأنها تعود بعده إلى الزوجية (قوله فيقع حالا) أى وهو مؤبد أيضا (قوله ومثله) أى قوله إلى شهر ، وفى حج ما نصه بعد ما تقدم فى قوله آخر شهر الخ : ومثله إلى آخر يوم من عمرى ، وبه يعلم أنه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم إلى آخر ما ذكره الشارح ، وهو قد يفيد عدم مغايرة حكم إلى آخر يوم من عمرى وحكم أنت طالق آخر يوم الخ (قوله وتقدير ذلك) أى تأويله بأن المعنى فى آخر يوم من أيام الخ (قوله وإلا وقع حالا) يشمل ما إذا مات فى ليلة التعليق وفى الوقوع حالا نظر ، إذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لا يسبق اللفظ ، وقد يقال هو كما لو قال أنت طالق أمس فيأتى فيه تفصيله الآتى لأنه بمنزلة قوله أنت طالق فى اليوم الماضى وقد يقال بخلافه لأن هذا جاهل بموته فليس قصده إلا التعليق بمجىء آخر يوم من عمره وقد بان بموته استحالته فلا يقع شىء لأن الطلاق لا يسبق اللفظ اه سم على حج . أقول : يتأمل فيما ذكره المحشى ، فإن ما دخل تحت قوله وإلا صورتان أن يقوله نهارا ويموت فى بقية اليوم أو يقوله نهارا ويموت فى الليلة التالية له ، وفى كل منهما إذا قلنا يتبين وقوع الطلاق من وقت التعليق . لا يقال : إن الطلاق سبق اللفظ بل وقع الطلاق بصيغته لكن تأخر تبينه عن وقته . أما لو قاله ليلا ومات فى بقية الليل فلا وقوع لعدم وجود ما يصدق عليه اليوم ونظيره ما لو قال ليلا إذا مضى اليوم وحكمه أنه لا وقوع ويحتمل تبين وقوعه باللفظ كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم لما يأتى (قوله يلى ذلك)[1] بل قد يقال فى آخر اليوم الذى علق فيه لأنه يصدق عليه أنه آخر يوم من مطلق الأيام (قوله بعدم الوقوع أصلا)[1] قال حج : لتردده بين آخر يوم من عمرى أو من موتى ، وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل (قوله وإن زعم بعضهم)[1] هو حج (قوله مما لا يقطع بوجوده) أى بخلاف الموت فإنه يقطع بوجوده ، فلو قال أنت طالق قبل موتى فقضية ما ذكره هنا أنها تطلق فى آخر جزء من حياته ، وفى متن الروض الوقوع حالا ومثله فى سم على حج (قوله فضربها) أى بعد التعليق ولو بزمن طويل ، ومفهوم قوله فضربها أنه لو لم يضربها عدم

(قوله فيقع حالا) أى مؤبدا أيضا (قوله مع أن الوقوع عقب آخر جزء) الأولى إسقاط لفظ عقب كما فى التحفة عقب اليمين فيه تغليب

---

(١) (قول المحشى قوله يلى ذلك) وقوله (بعدم الوقوع أصلا) وقوله (وإن زعم بعضهم) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا اه .

عقب اللفظ على ماقاله جمع ورده الشيخ بأن الموافق لقولهم فى أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا إلى آخر اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا إلى حال اللفظ ولم يقولا إلى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيقيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) أنت طالق (آخره) أى شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيقى (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) وهو أول جزء منه ليلة سادس عشره إذ كله آخر الشهر، ورد بمنع ذلك، ولو علق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير ، كذا قاله الشيخان ، وهو المعتمد . وإن ذكر الشيخ أن الأولى أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله ، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله وإن علقه بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب الشمس الخامس عشر وإن نقص الشهر لأنه المفهوم من ذلك أو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا أو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لأنه المفهوم منه ، وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الأول أطول أو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهارا وإلا فبالفجر ، إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار ، إذ لا فاصل بين الزمانين خلافا للبلقينى (ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) إذ به يتحقق مضى يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوله (فنى مثل وقته من غده) لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرقا ، ولا يعارضه مامر أنه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لأن النذر موسع يجوز إيقاعه أى وقت شاء ، والتعليق

الوقوع لأن المعنى إن ضربتك فأنت طالق قبل الضرب ولم يوجد الضرب فلا وقوع (قوله عقب اللفظ) أى ويأتى فيه ماتقدم من أن الوطء الواقع بعد ذلك وطء شبهة (قوله على ماقاله جمع) معتمد (قوله ولا زمن له) على أن قوله أولا مما لايقطع بوجوده ظاهر فى الفرق بين ماذكره وبين ماقاس عليه لأن الشهر الذى بعده رمضان مما يقطع بوجوده .

[فائدة] وقع السؤال فى الدرس عن شخص حلف بالطلاق لايشترى وردا فهل يحنث بشراء زر الورد ومعجون الورد أم لا ؟ والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث بشرائهما لأن الأيمان مبناها على العرف ، والعرف لايطلق عليهما إلا مقيدا (قوله لأن آخره اليوم الأخير) الأظهر أن يقال فى التعليل إن الآخر هو الجزء الأخير ، والضمير فى أوله راجع للآخر فكأنه قال أنت طالق أول آخر الجزء الأخير ولما لم يتحقق تغاير فى الخارج بين آخر الجزء الأخير وأوله أوقع بالجزء الأخير لتحققه لأنه إن اعتبر له أول فذلك الجزء هو آخر الأول وإن لم يعتبر له أول فهو المعلق عليه لعدم تعدد أجزائه وفى شرح الزبد للمنوفى : فرع : قال فى المطلب عن العبادى : لوقال أنت طالق أول النهار وآخره تطلق واحدة ، بخلاف مالو قال أنت طالق آخر النهار وأوله فإنها تطلق طلقتين ، والفرق بينهما أنها فى الأولى إذا طلقت فى أول النهار أمكن سحب حكمها على آخره فاقتصر على واحدة لتحققها ، بخلافه فى الثانية فإنها إذا طلقت فى آخره لايمكن سحب حكمها على أوله فأوقعنا به طلقة أخرى اهـ. كذا حكاه الزركشي فى الخادم فى كتاب الأيمان اهـ (قوله وإن ذكر الشيخ) أى فى غير شرح منهجه .

محمول عند الإطلاق على أوّل الأزمنة المتصلة به اتفاقا ولأن الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ، ومن ثم لو دخل فيه أثناء يوم واستمرّ إلى نظيره من الثانى أجزأه كما لو قال أثناءه علىّ أن أعتكف يوما من هذا الوقت وهذا نظير ماهنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين أما لو قاله أوّله بأن فرض انطباق التعليق على أوّله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت فى الحال طلقة وأخرى أول الثانى وأخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى مايكمل به ساعات اليوم الأول لأنه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوّله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فإن قاله نهارا) أى أثناءه وإن بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لأن أل العهدية تصرفه إلى الحاضر منه (وإلا) أى بأن لم يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شىء إذ لانهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا . لايقال لما لايحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لأنا نقول شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة أو شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر فإنها تطلق حالا ولو ليلا سواء أنصب أم لا لأنه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فى التعريف

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو قال لزوجته أنت طالق فى أفضل ساعات النهار مثلا هل يقع عليه الطلاق حالا أو بمضى النهار ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أن الظاهر الثانى لأن بفراغه يتحقق مضىّ الأفضل ، ونظيره مالو قالت أنت طالق ليلة القدر وقد قالوا فيه إنه إنما يقع عليه الطلاق بأوّل الليلة الأخيرة من رمضان لأن بها يتحقق إدراكه ليلة القدر ، ولو حصل منه التعليق فى أثناء العشر الأخير لم يقع الطلاق إلا بمضىّ مثله من السنة القابلة (قوله وهذا) أى قوله ومن ثم دخل لو دخل الخ (قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى بأن وجد أوّله عقب آخر التعليق بخلاف ما إذا قارنه اهـ سم على حج : أى فلا تطلق إلا بمضى جزء من اليوم الثانى (قوله طلقت فى الحال الخ) اى إن كان قاله نهارا وإلا فلا تطلق إلا بمجىء الغد (قوله لايقال لم لايحمل على المجاز) أى بأن يراد باليوم الليلة أو مطلق الوقت فتطلق بمضى الليلة أو مضى مايصدق عليه الوقت الذى وقع فيه التعليق (قوله تفيده) أى فيحمل اللفظ عند الإطلاق على مادلت عليه القرينة من غير قصد له (قوله أو رمضان) وهذا بخلاف مالو قال فى شهر شعبان أو رمضان فلا تطلق إلا بأوّل جزء من شعبان أو رمضان ، وعليه فلعل الفرق أن قوله فى كذا يقتضى تقييده بكون الوقوع فيما بعد الجار لأن الظرف صفة أو حال لما قبله ، بخلاف أنت طالق الشهر فإنه أوقع الطلاق منجزا فوقع بالقاف من طالق وسمى الزمان بغير اسمه (قوله من غير ذكر شهر) أفهم أنه لو قال أنت طالق شهر شعبان لم تطلق إلا بدخول شهر شعبان كما لو قال أنت طالق فى شهر شعبان ، ويخالفه مافى حاشية شيخنا الزيادى من قوله أما لو قال أنت طالق شهر رمضان أو شعبان فيقع حالا مطلقا (قوله فإنها تطلق حالا) ينبغى أن هذا بحسب الظاهر ، وأنه إن أراد التعليق بمجىء الشهر الذى سماه قبل باطنا قياسا على مالو قال

(قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى انطباق آخره كما فى التحفة ، بل قال الشهاب سم : إن المراد أن يوجد أوّل الفجر عقب آخر التعليق ، قال بخلا فـما إذا قارنه اهـ . وما قاله سم سبقه إليه الأذرعى كما يأتى (قوله ولم ينتظر فيهما) أى اليوم الثانى والثالث : أى بل أوقعنا الطلاق أو لهما كما مر (قوله من غير ذكر شهر) انظر ما وجهه ،

والتنكير لكن لايتأتى هنا إلغاء كما هو معلوم فيقع إذا قال إذا مضى شهر فأنت طالق بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ماسبق من التعليق من يومه وليلته فإن اتفق تعليقه فى أول الهلال وقع بمضيه تاما أو ناقصا ولعل المراد كما قاله الأذرعى إذا تم التعليق أو استعقبه أول النهار ، أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه ، وإذا قال فى أثناء شهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما وهذا عند إرادته العربية أو الإطلاق ، فإن ادعى إرادة الفارسية أو الرومية دين . نعم إن كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله ، ولو أراد بقوله سنة بقيتها فقد غلظ على نفسه ، أو بقوله إذا مضت السنة سنة كاملة دين ، أو إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو السنة ، أو قال فى اليوم الآخر من شهر إذا مضى شهر فأنت طالق

أنت طالق فى شهر كذا أو أوله وأراد مابعد الأول (قوله أو استعقبه أول النهار) قضيته عدم اعتبار الليلة الأولى وقضية قوله فإنه اتفق تعليقه فى أول الهلال وقع خلافه فكان الظاهر أن يقول أول الشهر (قوله بغروب شمسه) أى بل يكمل مما يليه (قوله ببلاد الروم أو الفرس) أى وإن لم يكن روميا ولا فارسيا (قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها) وبقى مالو قال أنت طالق إذا مضت السنون فهل تطلق بمضى ثلاث وإن كان الباقى من وقت التعليق دون سنة ، أو لا تطلق إلا بمضى ثلاث سنين من وقت حلفه فيه نظر ، والظاهر الثانى لأنه أقل مسمى الجمع وليس ثم معهود شرعى يحمل عليه ، ولا يصح حمله على الاستغراق لعدم توهم إرادته هنا فليتأمل (قوله دين) وينبغى أن يجرى هذا فى إذا مضى اليوم أو الشهر اهـ سم على حج (قوله أو السنة) ببعض الهوامش : فرع : سئل شيخنا إذا علق طلاق زوجته على تمام سنة ست وستين وألف مثلا من الهجرة النبوية فهل يقع عليه الطلاق بمضى ذى الحجة ختام تلك السنة أو لايقع إلا بمضى المحرم وصفر وعشرة أيام من ربيع لأنه أول عام الهجرة فى الحقيقة ؟ فيه توقف ، ووجه التوقف ظاهر لأن العصمة محققة لاتزال إلا بيقين ، ولا يقين إلا بمضى تلك المدة التى وقعت فيها الهجرة حقيقة وهى أثناء ربيع ، ويحتمل أن يقع عند تمام الحجة من السنة المعلق عليها لأنهم إنما أرخوا السنة فى أول المحرم ولم يؤرخوها بربيع حرره اهـ . كذا نقل بهامش عن الشيخ محمد البابلى . أقول : والثانى هو المتعين الذى ينبغى الجزم به من غير تردده فيه لأن هذا صار هو المتيقن فى عرف الشرع ولا نظر لغيره ، وإطباقهم فى التاريخ على أول المحرم وتصريح الفقهاء بأنه أول السنة الشرعية دليل ظاهر على أنهم ألغوا الكسر من السنة الأولى وجعلوا بقيتها منه ، فصار أول كل سنة بعد الأول هو المحرم فأشبه المنقولات الشرعية كالصلاة الموضوعة شرعا للهيئة المخصوصة ومن ثم لو حلف لايصلى لايحنث إلا بذات الركوع والسجود لأنها مسمى الصلاة شرعا

وفى حاشية الزيادى مايخالفه (قوله فيقع إذا قال إذا مضى شهر الخ) هذه صورة التنكير وستأتى صورة التعريف بما فيها (قوله ولعله فى إذا مضى شهر الخ) كذا فى النسخ ، وصوابه يوم بدل شهر ، وهو الذى مر فى المتن آنفا ذكره الأذرعى هنا مع مسئلة شهر فإنه نقل تصوير مسئلة شهر المنكر بنحو ما فى الشارح هنا عن الرافعى إلى قوله تاما أو ناقصا ، ثم قال عقبه : وهو يفهم أنه إذا اتفق قوله فى ابتداء شهر أنه يكتفى به ثم قال ومثله فى صورة إذا مضى يوم أنه إذا انطبق التعليق على أول النهار طلقت بغروب شمسه ، ثم قال : ولعل مراده : أى الرافعى ما إذا تم التعليق واستعقبه أول النهار وإلا فمتى ابتدأ التعليق فى أول النهار فيكون قد مضى جزء من اليوم قبل تمام التعليق فينكسر اليوم فلا يقع بغروب شمسه اهـ (قوله أو إذا مضى شهر) هذا هو صورة التعريف فى المتن فكان ينبغى له

فعلى ماسبق فى السلم أو علق بمضى شهور فبمضى ثلاثة أو الشهور فبمضى مابقى من السنة على الأصح عند القاضى وهو المعتمد خلافا للجيلى حيث اعتبر مضىّ اثنى عشر شهرا ، والأوجه أنه لافرق بين أن يكون الباقى من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها حملا للتعريف على إرادة الباقى منها ، ونقل عن الجيلى أنه لو علق بمضىّ ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات ، أو الساعات فبمضى أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم والليلة ، لكن قياس مامر الاكتفاء بمضى مابقى منها ، ولوقال إذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق إلا بمضىّ ثلاث ليال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ الليل واحد بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمرة وتمر ، وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس ، ولو حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتى فى الأيمان ، أو أنت طالق فى أول الأشهر الحرم طلقت بأول القعدة لأن الصحيح أنه أولها ، وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الأسنوى (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا إليه) أى أمس أو نحوه (وقع فى الحال) لأنه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغى ، وكذا لو قصد وقوعه أمس أو لم يقصد شيئا

(قوله فعلى ماسبق فى السلم) أى وهو أنه إن نقص الشهر الذى يلى يوم التعليق طلقت بآخره وإن تم وقع فى مثل وقت التعليق من اليوم الأخير بتكميل المنكسر (قوله فبمضى مابقى من السنة) أى وإن كان شهرا أو أقل لأنه محمول على شهور السنة التى وقع فيها التعليق (قوله على إرادة الباقى منها) أى وإن قل كيوم فكأنه قال باقى هذه الشهور وهى السنة التى هو فيها (قوله بمضىّ ساعات) أى مستوية وهى التى مقدار الواحدة منها خمس عشرة درجة (قوله فبمضى أربع وعشرين ساعة) معتمد (قوله بمعنى جمع) يخالفه مانقل عن الزمخشرى فى تقصير قوله ـ سبحان الذى أسرى بعبده ليلا ـ من أن الليل يصدق بجزء من الليل وإن قلّ ومن ثم نكره فى الآية فكأنه قيل أسرى بعبده فى جزء قليل (قوله على غير قياس) ولينظر فيما لو قال إذا مضى الليل هل ينصرف لليلة التى هو فيها فيحنث بمضىّ الباقى منها لأن ليلا وإن كان بمعنى الجمع إلا أنه بدخول أل يحمل على الجنس وينصرف للمعهود فيه نظر ، وقد يقال قد اعتبر الثلاث فى الأيام والنساء فى لا أتزوّج النساء مع دخول لام الجنس اهـ سم على حج : أى فيعتبر هنا أيضا الثلاث (قوله ولو حلف لايقيم الخ) هذا مخالف لما سيأتى له فى أول فصل علق بأكل رغيف الخ ، وعبارته ثم أو لايقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادرة عرفا انتهى وهو قريب

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عن شخص قال لزوجته مادمت تتوجهين إلى بيت أهلك فأنت طالق

خلاف هذا الصنيع (قوله فعلى ماسبق فى السلم) عبارة التحفة : ومحله أى محل تكميل الشهر من ليلة الحادى والثلاثين أو يومها السابق فى أول كلام الشارح إن كان فى غير اليوم الأخير وإلا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير مافى السلم انتهت لكنه إنما يظهر إن كان الشهر الهلالى ناقصا وإلا تلزم الزيادة على ثلاثين يوما ، ولعل مراده الناقص بدليل تعبيره يكفى فليحرر (قوله الاكتفاء بمضىّ مابقى منها) وانظر هل يعتبر ابتداؤها من الليل أو النهار (قوله لم تطلق إلا بمضى ثلاث ليال) ولا يشكل عليه ماقاله الزمخشرى فى قوله تعالى ـ أسرى بعبده ليلا ـ إنما قال ليلا ولم يقل ليلة لأنه يشمل القليل كالكثير ، ووجه عدم الإشكال أن الليل فى الآية وقع ظرفا للإسراء فاقتضت عدم استغراقه بالإسراء وشملت القليل منه الشامل لبعض ليلة كما هو الواقع ، بخلاف مسئلتنا فإن الطلاق فيها معلق بمضىّ الليل وهو لايتحقق إلا بمضى جميعه (قوله فزادوا فيه الياء) أى فى آخره (قوله وكذا لو قصد وقوعه أمس الخ) انظر هل هذه الصور من محل الخلاف ، وصنيع الشارح يفيد أنه كذلك وإن كان التعليل

أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا إشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لإسناده لغير ممكن ، ورد بأن الإناطة بالممكن أولى ألا ترى إلى مامر فى له على ألف من ثمن خمر أنه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الألف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة) عن طلاق رجعى أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الإضافة إلى أمس ، ثم إن صدقته فالعدة مما ذكر ، وإن كذبته أو لم تصدقه ولا كذبته فمن حين الإقرار (أو قال) أردت أنى (طلقتها فى نكاح آخر) أى غير هذا النكاح فبانت منى ثم جددت نكاحها أو أن زوجا آخر طلقها كذلك (فإن عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو بإقرارها (صدق بيمينه) فى إرادة ذلك للقرينة (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه وهذا ماجزما به هنا وهو المنقول عن الأصحاب وللإمام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله ، ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى طلقت حالا إذا لم تكن له إرادة كما قاله الصيمرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فإن كانت له إرادة بأن قصد إتيانه بقوله قبل أن تخلقى قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار ، فإن كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائى فهى طالق (وإن) كإن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتى قريبا ، ويجرى ذلك في طلقتك إن دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفى

فتوجهت فهل يقع عليه طلقة فقط أم لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الذى يظهر أن المقصود من مثل هذا أنه يقول متى ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق ، فإذا ذهبت طلقت طلقة واحدة وانحلت اليمين لعدم اقتضاء ما هو المتبادر من كلامه على عدم التكرار .

[فرع] وقع السؤال في الدرس أيضا عمن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة مثلا سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف فى أى يوم كان جمعة أو غيره قبل مضى السنة أو لا يحنث بكلامه فى غير يوم الجمعة وتحمل السنة على أنها ملفقة من يوم الجمعة خاصة ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بانه يحتمل الأول لأن مثل هذا إنما يراد به التعميم فكأنه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ، ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة فى مدة سنة أو لها وقت الحلف فلا يحنث بتكليمه فى غير يوم الجمعة من أيام السنة (قوله فلا وقوع به) هذا قد يشكل بما مر من أنه لو قال بعد أنت طالق أردت طلاقا لايقع لم يدين إلا أن يقال إن التصريح بقوله قبل أن تخلقى صيره طلاقا مستحيلا فألغى بخلافه ثم فإن الحاصل منه مجرد النية وهى أضعف من اللفظ (قوله وأدوات التعليق) وفى الروض وإن قال أنت طالق لادخلت الدار من لغته بها أو بلا مثل إن كالبغداديين طلقت بالدخول اه . قال فى شرحه : أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه . ثم قال فى الروض : وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال فى شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وإن لم تكن لغته بلا مثل إن وهو مخالف لما مر فى أنت طالق لا دخلت الدار ، ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذى لايكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضى اه . والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه . سم على حج (قوله الآتى قريبا) لم يذكره وذكر

لايوافقه فليراجع (قوله فلا وقوع به) أى لأنه كالمستحيل (قوله الآتى قريبا) تبع فى هذه الإحالة حج إلا أنه أغفل ذكر التفصيل فيما يأتى وحج ذكره فى شرح قول المصنف الآتى قلت : إلا فى غير نحوى فتعليق فى الأصح وعبارته : ولو قال إن فعلت كذا طلقتك أو طلقتك إن فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطليق

الأولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البلقيني (وإذا) وألحق بها غير واحد إلى كإلى دخلت فأنت طالق لاطرادها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مرّ ومهما وما وإذ ماعلى مذهب سيبويه وأيما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأيّ) كأي وقت دخلت الدار فأنت طالق (ولا تقتضين) هذه الأدوات (فورا) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أي فيه أو بمثبت كالدخول في إن دخلت (في غير خلع) لأنها وضعت لابقيد دلالة على فور أو تراخ ، ودلالة بعضها على الفورية في الخلع كما مر في إن وإذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك إذ القبول فيها يجب أن يتصل بالإيجاب وخرج بالإثبات النفي كما يأتي ، وما أفتى به الشيخ في متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لأن حلفه ينحلّ إلى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق بإثبات ونفي ، ومتى لا تقتضي الفور في الإثبات وتقتضيه في النفي محمول على ما إذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإلا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا ، وإنما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها ، وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها ، وبفرض ما قاله يُجرى ذلك فيما عدا إن لاقتضائها الفور في النفي ، وعلى ما تقرر فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار . فأجاب بأنه إن قصد امتناعا أو تخضيضا عمل به . وإن لم يقصد شيئا أو لم يعرف قصده لم يقع طلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها إلى الفهم عرفا ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ، ولأن الامتناعية قد يليها الفعل ، فقد قال ابن مالك في تسهيله : وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى . وهو مفهوم من قول الأسنوى في الكوكب فلا يليها إلا المبتدأ على المعروف انتهى ،

حج في آخر هذا الفصل ما حاصله أنه إن قصد بذلك التعليق على مجرد الفعل طلقت بمجرد الدخول ، وإن قصد التعليق على الفعل ولم يقصد فورا لم تطلق إلا باليأس من التطليق ، وإن قصد الوعد عمل به فإن طلق بعد الفعل وقع وإلا فلا (قوله في عرف أهل اليمن) هل يختص بهم اهـ اسم على حج . أقول : قد يدل على عدم الاختصاص ماتقدم في أنت طالق إلى شهر ونحوه من أنه إنما يقع بعد مضيّ الشهر على مامرّ (قوله انحلاله لذلك) أي إلى الإثبات والنفي (قوله دخل وقت الشكوى) قد يخلف هذا ما سيأتي للشارح في أوّل فصل علق بأكل رغيف من قوله أو علق بإعطاء كذا بعد شهر مثلا ، فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس ، وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر في الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفي ، فمعنى إذ امضى الشهر أعطيتك إذا لم أعطك وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه اهـ (قوله وبفرض ما قاله) أي الشيخ (قوله لاقتضائها) أي لاقتضاء ما عدا إن (قوله فلا يبعد العمل بها) معتمد : أي حيث نوى مقتضاها ويصدق في ذلك (قوله إن قصد امتناعا أي على معنى أنه امتنع طلاقك لأجل دخولك أو تخضيضا بمعني أنه حثها على الدخول (قوله الامتناعية) خبر

فإن نوى أنها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو أنه يطلقها عقبه وفعل وقع وإلا فلا انتهت . لكن يتأمل قوله فتطلق باليأس (قوله كما مرّ) أي في الخلع (قوله وبفرض ماقاله يجرى ذلك الخ) ليس المراد الترقي في الاعتراض وإن أوهمه سياقه ، وإنما المراد أن ماقاله الشيخ في متى يجرى في غيرها من الأدوات التي تقتضي الفور في النفي وهي ماعدا إن (قوله وعلى ماتقرر) أي في كلام الشارح (قوله حملا على أن لولا امتناعية) صريح في أنه إن حمل علي التحضيض وقع (قوله ولأن الامتناعية الخ) مراده من هذا الجواب عما يرد علي جعلها هنا امتناعية مع أن الامتناعية لايليها الفعل . فأجاب بما حاصله المنع وأنه قد يليها الفعل كما قاله ابن مالك ، وحينئذ فكان اللائق أن لايأتي به

ولأن التحضيضية تختص بالمضارع أو مافى تأويله نحو لولا تستغفرون الله — ونحو لولا أخرتنى إلى أجل قريب — (لا) إن قال (أنت طالق إن شئت) أو إذا شئت فإنه يعتبر الفور فى المشيئة بناء على أنه تمليك وهو الأصح ، بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فورفيه ، وفى إن شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) تقتضين (تكرارا) بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلالتهن على مجرد صدور الفعل الذى فى حيزهن ولو مع تقييده بالأبد كإن خرجت أبدا إلا بإذنى فأنت طالق لأن معناه أىّ وقت خرجت (إلا كلما) فإنها تقتضيه ، ولو قال متى سكنت بزوجتى فاطمة فى بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتى أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بهما فى بلدة أخرى انحلت يمينه لأنها تعلقت بسكنى واحدة إذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحده ، ولأن لهذه اليمين جهة برّ وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بفاطمة فى بلدة دون أم الخير ، ويفارق هذا مالو قال لزوجته إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لاتنحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسة له بأن هذه اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق ، أفتى بذلك الوالد رحمه الله ، وأفتى أيضا بانحلال يمين من حلف لايخدم عندغير زيد إلا أن تأخذه يد عادية فأخذته واستخدمته مدة ثم أطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا (ولو قال) لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتى فى كلما (إذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلق) ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أوكناية مع نية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها إن ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع

أن (قوله وقد تلى الفعل غير مفهمة) .وليس فى كلامه إفصاح فيما إذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا أو إن لم تدخل الدار ، وقد يدل استدلاله بقوله حملا أن لولا الامتناعية الخ ، وقوله ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع إذا قصد التحضيض ، ولأنه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن فى تفصيله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء أراد الامتناع أو التحضيض أو لم يرد شيئا أو جهلت إرادته ، لكن يحتمل أن ذلك غير مراد له ، بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للأسنوى اه سم على حج . أقول : لكن ما اقتضاه كلام الكوكب من عدم الوقوع مطلقا عند قصد التحضيض مما لا وجه له ، فإن معنى التخصيص الحث على الفعل فهو بمنزلة مالو قال علىّ الطلاق لابد من فعلك كذا وذاك يقتضى الوقوع عند عدم الفعل إلا أنه لايتحقق عدم فعلها إلا باليأس إن أطلق ويتحقق بفوات الوقت الذى قصده إن أراد وقتا معينا (قوله لولا تستغفرون الله) بمعنى استغفروا الله لأنها إذا دخلت على المضارع بقصد الحثّ عليه كان بمعنى الأمر (قوله لولا أخرتنى) أى فإنه بمعنى لولا تؤخرنى إلى أجل قريب فيكون المقصود به طلب التأخير (قوله على أنه) أى التعليق ، وقوله فلا فور فيه فى حج ، ومثله : مالو قال طالق هى إن شاءت اه (قوله يعتبر) أى الفور ، وقوله لا فيه : أى زيد (قوله بسكنى واحدة) صفة سكنى (قوله واستخدمته مدة) أى وإن قلت كيوم

فى صورة التعليل (قوله وخرج بخطابها الخ) عبارة التحفة : وخرج بخطابها إن شاءت وخطاب غيرها (قوله بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين) عبارة التحفة عقب قول المصنف تكرارا نصها : للمعلق عليه ، بل إذا وجد مرة فكان المناسب تذكير الضمير فى عبارة الشارح هنا وفيما يأتى ليرجع إلى المعلق عليه السابق فى كلامه آنفا (قوله فى بلدة أخرى) ليس قوله أخرى قيدا وليس هو فى جواب والده فى الفتاوى

ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق ولا إيقاع : ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع ، فلو علق طلاقها على صفة أولا ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ، ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل إنك تطلقين بما أوقعته دين أما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبينونتها فى الأوليين ولعدم وجود طلاقه فى الأخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق لافسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث فى ممسوسة) ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتان فقط لا ثالثة لأن الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفى غيرها) عند ماذكر (طلقة) لأنها بانت بالأولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع إن طلقت واحدة) من نسائى (فعبد) من عبيدى (حر وإن) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وإن) طلقت (ثلاثا فثلاثة) أحرار (وإن) طلقت (أربعا فأربعة) أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعة وتعيين المعتقين إليه . وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعده إذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ، ولو أبدل الواو بالفاء أو ثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتبا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شيء بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كإن فى ذلك إلا كلما كما قال (ولو علق بكلما) فى كل مرة بل أو فى المرتين الأوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم

(قوله لم يقع المعلق) أى لكنه حلف فلو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف .

[فرع] فى حج : لو قال لموطوءته أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة ، إلا إن أراد بتكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع مانواه اه .

[فرع] قال سم على حج : وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها إن راحت من عنده ما خلى أختها على عصمته فراحت فظهر لى أنه يقع عليه الطلاق إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بأن مضى عقبه مايسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور ، خلافا لمن بحث معى أنه لايقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملى فأفتى بما قلته ، وذكر عن الشهاب الرملى أنه قال : إن التخلية محمولة على معنى الترك ، فمعنى إن خليت أو ماخليت إن تركت أو ماتركت ، ثم رأيت الشارح قال فى باب الأيمان : أو لأخليك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه اه فليتأمل . أقول وهل يبر بخروجها عن عصمته بالطلاق الرجعى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (قوله عند وجود الصفة) قيد فى المحسوسة والمستدخلة معا (قوله المعتقين إليه) أى وإن كان من يعينه صغيرا أو زمنا (قوله وسائر أدوات التعليق الخ) أى فمتى كان معها شيء من الثلاثة اشترط لوقوع الطلاق الفور .

(قوله لأنها ثانية الأولى) كان الظاهر أن يقول لوجود صفة تطليق ثنتين بعد الأولى

بها فى الكل إنما هو لجريان الأوجه المقابلة للصحيح التى من جملتها عتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها فى الثلاثة الأول . واعلم أن ما هذه مصدرية ظرفية لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لإضافتها إلى ماهو قائم مقامه ووجه إفادتها للتكرار الذى عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر عبدا) يعتقون (على الصحيح) لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات لأن كلا من الأربع واحدة فى نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين لأن ماعدّ باعتبار لايعدّ ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدّت ثانية بانضمامها للأولى ، فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية ، بخلاف الرابعة فإنها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعدّ قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة لم تتكرر ، وبهذا اتضح أن كلما لايحتاج إليها إلا فى الأولين لأنهما المكرران فقط ، فإن أتى بها فى الأوّل فقط أو مع الأخيرين فثلاثة عشر ، أو فى الثانى وحده أو معهما فاثنا عشر ، ولو قال إن صليت ركعة فعبد حر وهكذا إلى عشرة عتق خمسة وخمسون لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار ، فإن أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لأنه تكرر معه صفة الواحد تسعا ، وصفة الثنتين أربعا فى الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية ، وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة والتاسعة ومجموعها ستة ، وصفة الأربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة وما بعد الخمسة لايمكن تكرره . ومن ثم لم يشترط كلما إلا فى الخمسة الأول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة أولا بلا تكرار ، فإن قال ذلك بكلما إلى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ، ولا يخفى توجيهه كما تقرر ووراء ماذكره أوجه : أحدها عشرة ، قاله ابن القطان وغلطه الأصحاب . والثانى ثلاثة عشر . والثالث سبعة عشر . والرابع عشرون (ولو علق) الطلاق (بنفى فعل فالمذهب أنه إن علق بإن كان لم تدخلى) الدار فأنت طالق أو

[فائدة] سئل ابن الوردى رحمه الله :

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط لكشف غطاها ؟

فأجاب :

كلما للتكرار وهى ومهما ... إن إذا أىّ من متى معناها
للتراخى مع الثبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل فى جانب النفى ... لفور لا إن فذا فى سواها

وقول النظم مع الثبوت : أى كأن قال إن دخلت الدار أو أىّ وقت أوغيرهما من بقية الأدوات فأنت طالق ، وقوله فى جانب النفى كأن قال إذا لم تفعلى كذا مثلا فأنت طالق (قوله واعلم أن ما هذه مصدرية) قد يتوقف فى كونها مصدرية ، بل الظاهر أنها ظرفية فقط لأنها بمعنى الوقت فهى نائبة عنه لاعن المصدر (قوله بصلتها) أى مع (قوله قائم مقامه) أى الوقت (قوله وكل أكدته) أى العموم (قوله فلا تعد الثالثة كذلك) أى ثانية وقوله إلا فى الأوّلين أى التعليقين الأوّلين (قوله أربعا فى الرابعة) بيان لمحل التكرار (قوله ومجموعها ثمانية) أى لما تقدم من أن ماعد باعتبار لايعد ثانيا بذلك الاعتبار الخ (قوله ولو علق الطلاق بنفى فعل الخ) ومثله الحلف بالله بالأولى كأن قال والله إن لم تدخلى

(قوله والمعنى كلّ وقت) هذا تفسير لكونها ظرفية فقط كما لايخفى ، ومن ثم توقف سم فى كونها مصدرية ، ولا توقف لأنه سكت عن سبكها بالمصدر لوضوحه ، فالحل الموفى بالمراد أن يقال كل وقت تطليق امرأة عبد حر وهكذا فتأمل

أنت طالق إن لم تدخلي الدار (وقع عند اليأس من الدخول) كأن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت : أى إذا بقى مالا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون إذ دخول المجنون كهو من العاقل ، ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت إلى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك ، وإن زعم الأسنوى أنه غلط وأن الصواب وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك ، وصرح به فى الوسيط وأيده بالحنث بتلف ماحلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه ، وقد يفرق بأن العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يفوت البرّ باختياره بخلافه ثم ، ومحل اعتبار اليأس مالم يقل أردت إن دخلت الآن أو اليوم ، فإن أراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغدّ معى فامتنع فقال إن لم تتغدّ معى فامرأتى طالق ونوى الحال (أو) علق (بغيرها) كإذا وسائر مامر (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن بخلاف البقية كإذا فإنها ظرف

الدار مافعلت بكذا . وفى حج : فرع قال أنت طالق إن لم تتزوّجى فلانا طلقت حالا كما يأتى بما فيه ، أو إن لم تتزوّجى فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور ، فمن ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه فى تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتى فى الأولى إذ لافرق بينهما من حيث المعنى ، على أن الذى يتجه أن هذا من باب التعليق بما يئوول للمحال الشرعى لأنه حث على تزوجه المحال قبيل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الأولى فتأمله ولو حلف ليرسمنّ عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم ، وقال غيره : بل يتوقف على ذلك لأن حقيقة الترسيم تختص بالحاكم ، وأما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو أن يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة اهـ .

[فائدة] وقع السؤال عن أخوين معهما أولاد وأرادا إختانهم فقال أحدهما نفعل ذلك بمولد وقال الآخر بزفة فامتنع الأول ، فحلف الثانى بما صورته إن لم توافقنى على مرادى ماطلعت لك أنا ولا زوجتى فى هذه السنة وتركا الختان وطلع فهل يقع عليه الطلاق ؟ والجواب عنه أنه لايقع الطلاق على الحلف حيث انتفى الختان فى جميع السنة لأن المعنى أنه إن ختن فى هذه السنة ولم يوافقه لايطلع له فحيث انتفى الختان لايحدث بالطلوع فى السنة المذكورة ، وهذا نظير ما لو حلف أنه إن لم يعطه حقه لايشكوه إلا من حاكم السياسة فترك الشكوى من أصلها لاحنث ، لأن المعنى : إن لم تعطنى وشكوتك فلا أشكوك إلا من حاكم السياسة ، وهو وإن لم يصرح بالختان فى يمينه لكن قرينة الحال تدل عليه ، أما لو ختن فى تلك السنة ولم يوافقه على مراده حنث بالطلوع هو أو زوجته بعد الختان دون ماقبله ، لأن وقت الامتناع المحلوف عليه لم يدخل قبل الختان ، وبمثل هذا يجاب عما وقع السؤال عنه أيضا وهو أن شخصا وقف على جزار يشترى منه لحما فأراد آخر التقدم عليه فى الأخذ فحلف بالطلاق أنه لايأخذ أحد من الجزار قبله ، فحلف الجزار أنه لايبيعه لحما فترك الأخذ منه وهو عدم الحنث ، لأن المعنى : إن أخذت منك فلا يأخذ أحد قبلى ، وهذا كله حيث لانية له وإلا عمل بمقتضاها (قوله ولو أبانها بعد) بأن مضى زمن يمكنها فيه الدخول (قوله وإن زعم) أى قال أو اعتقد (قوله ونوى الحال) فإنه يحنث أى أو دلت القرينة على

(قوله وأيده) ظاهره أن المؤيد الأسنوى أو صاحب البسيط وليس كذلك ، وإنما المؤيد أبو زرعة فى تحريره فلعلّ الهاء زائدة من الكتبة وأن أيد بالبناء للمجهول (قوله وقد يفرق بأن العود) صوابه بأن الدخول (قوله وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط الخ) يرد على هذا الفرق من الشرطية

زمان كمتى فتناولت الأوقات كلها ، فمعنى إن لم تدخلى إن فاتك الدخول وفواته باليأس ، ومعنى إذا لم تدخلى : أى وقت فاتك الدخول فوقع بمضىّ زمن يمكن فيه الدخول فتركته . بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه ويقبل ظاهرا قوله أردت بإذا معنى إن (ولو قال أنت طالق) إذا و (أن دخلت أوأن لم تدخلى بفتح) همزة (أن وقع فى الحال) دخلت أم لا لأن المعنى على التعاليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مرّ فى لرضا زيد ، ومحل ذلك فى غير التوقيت ، أما فيه فلا بدّ من وجود الشرط كما بحثه الزركشى وهو ظاهر ، لأن اللام التى هى بمعناها للتوقيت كأنت طالق إن جاءت السنة أو للبدعة أو للسنة فلا تطلق إلا عند وجود الصفة (قلت : إلا فى غير نحوى) وهو من لايفرق بين إن وأن (فتعليق فى الأصح) فلا تطلق إلا بوجود الصفة (والله أعلم) لأن الظاهر قصد التعليق ، ولو قال لغوى أنت طالق أن طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين إحداهما بإقراره والأخرى بإيقاعه فى الحال لأن المعنى أنت طالق لأنى طلقتك ، أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت فى الحال لأن إذ للتعليل أيضا ، فإن كان القائل لايميز بين إذ وإذا فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن ، كذا بحثه فى الروضة ، ونقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى وهو المعتمد ، أو أنت طالق طالقا لم يقع شىء حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين ، إذ التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، ومحله مالم تبن بالمنجز وإلا لم يقع سواها . نعم إن أراد إيقاع طلقة مع المنجز وقع ثنتان أو أنت طالق إن دخلت الدار طالقا . فإن طلقها رجعيا فدخلت وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المطلقة وقوله إن قدمت طالقا فأنت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة ، فإن قدمت طالقا وقع طلقتان ، وكالقدوم غيره كالدخول . وإن قال أنت إن كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال ولم أتم كلامى قبل منه فلا يقع شىء ، وإن لم يقله لم يقع شىء أيضا إلا أن يريد مايراد عند الرفع فيقع الطلاق إذا كلمها ، وغايته أنه لحن ، ولو اعترض شرط على شرط كأن أكلت إن شربت اشترط تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق فى الأصح إلا إن قدمت شربها على أكلها ، وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن

إرادته على مامر فلو لم ينو ذلك لم يحنث إلا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لايمكن الفداء معه فيه (قوله معنى إن) ظاهره ولو نحويا (قوله إذ دخلت الدار طلقت) أى طلقة واحدة (قوله وهو المعتمد) أى وعليه فهو تعليق كما قاله حج ، فإذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية إن كان الطلاق رجعيا اهـ . وكتب عليه سم مانصه : أى وإن لم يطلق لايقع شىء (قوله ومحله مالم تبن) أى كأن كان على عوض (قوله أو دخلت غير طالق) أى أو طالقا طلاقا بائنا . قال حج : ولو قال إن لم أخرج من هذه البلد برّ بوصوله لما يجوز القصر فيه وإن رجع ، نعم قال القاضى فى إن لم أخرج من مرو الروذ لابد من خروجه من جميع القرى المضافة إليها اهـ . وكأنه لأن مرو الروذ اسم للجميع اهـ (قوله وقع طلقتان) أى بالقدوم بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله فيقع الطلاق) أى واحدة (قوله اشترط تقديم المتأخر) هذا إن تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخر عنهما ، فإن توسط بينهما كأن أكلت فأنت طالق إن شربت روجع كما نقله الشارح فى الإيلاء قال بعد قول المصنف ثم ولو قال عن ظهارى إن ظاهرت الخ : وإن توسط بينهما كما هنا روجع ، فإن أراد أنه إذا حصل الثانى تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطء ، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثانى عتق اهـ (قوله لأن اللفظ المذكور) ويؤخذ من هذا التوجيه أن ما ذكر عند

(قوله أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار الخ) مكرر مع مامرّ فى حلّ المتن بل فيه نوع مخالفة لما مرّ .

لا علىّ الطلاق ماتدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع لأن اللفظ المذكور يستعمل فى العرف لتأكيد النفى ، فلا النافية داخلة فى التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال : لاتدخلين هذه الدار علىّ الطلاق ماتدخلينها .

(فصل)

فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

إذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن قال إن كنت حاملا فأنت طالق (فإن كان بها حمل ظاهر) بأن ادّعته وصدقها أو شهد به رجلان فلا تكفى شهادة النسوة به ، كما لوعلق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وإن ثبت النسب والإرث لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق ، نعم قياس مامر أن أوّل الصوم أنهنّ لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ، ثم الأصح عندهما أنه إذا وجد ذلك (وقع) فى الحال بوجود الشرط إذ الحمل يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من أن الاكثرين على انتظار الوضع لأن الحمل وإن علم غير متيقن ردّ بأن للظن المؤكد حكم اليقين فى أكثر الأبواب ، وكون العصمة ثابتة بيقين غير مؤثر فى ذلك لأنهم كثيرا مايزيلونها بالظن الذى أقامه الشارع مقام اليقين ، ألا ترى أنه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتى حتى لو ماتت قبل مضى يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وإن احتمل كونه دم فساد (وإلا) بأن

الإطلاق فإن قصد أنها لايقع عليها الطلاق إن دخلت لم يقع عليه شىء بدخولها ويقبل ذلك منه ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكره .

(فصل) فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة

(قوله وغيرها) كالتعليق بالمشيئة وبفعله أو فعل غيره (قوله كأن قال إن كنت حاملا) .

[فرع] لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمى ففيه نظر ، والوجه الوقوع لأن الحمل عند الإطلاق يشمل غير الآدمى اه سم . وينبغى أن يرجع لأهل الخبرة فى معرفة أصل الحمل ومقداره ، فإن ولدت لأقل ماهو معتاد عندهم طلقت وإلا فلا (قوله فلا تكفى شهادة النسوة) أى ولو أربعا (قوله لأنه) أى ثبوت النسب والإرث (قوله لو شهدن بذلك) أى الحمل (قوله وقع فى الحال) أى ظاهرا ، فلو تحققت انتفاء الحمل بأن مضى أربع سنين من التعليق ولم تلد تبين عدم وقوعه كما لو علق بالحيض فرأت الدم فإنه يحكم بوقوع الطلاق ، وإذا انقطع قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه ، وعلى هذا فلو ادّعت الإجهاض قبل مضىّ الأربع هل تقبل ويحكم استمرار وقوع الطلاق لأنه وقع ظاهرا مع احتمال ما ادعته أولا لأن الأصل عدم إجهاضها والعصمة محققة ، وإنما كنا أوقعنا الطلاق نظرا للظاهر فيه نظر ، والأقرب الثانى لما سبق من التعليل (قوله بأن للظن المؤكد) أى بأن استند

(فصل) فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض

(قوله لأنه من ضروريات الولادة) أى لأن ذلك المذكور (قوله ثم الأصح عندهما الخ) يلزم من الدخول بهذا على المتن ضياع جواب الشرط فى كلام المصنف (قوله أنه إذا وجد ذلك) أى التصديق أو شهادة الرجلين (قوله وإن علم) أى غلب على الظن بدليل ما يأتى بعده

لم يظهر حمل حلّ له الوطء لأن الأصل عدم الحمل ، نعم يسن تركه إلى استبرائها بقرء احتياطا (فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أى من آخره أخذا مما مر فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر أن أقله ستة أشهر ، ومنازعة ابن الرفعة بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما فى الخبر مردودة بأن لفظ الخبر « ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح » وثم تقتضى تراخى النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة له ، فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولا (أو بينهما) يعنى الستة والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أى بذلك الوطء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق فى الأولى ولجواز حدوثه فى الثانية من الوطء مع بقاء أصل العصمة (وإلا) بأن لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالأصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه ، وقول ابن الرفعة ينبغى الجزم بالوقوع باطنا إذا عرف أنه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظنُ أن التعليق على أن الحمل منه ، وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره ، وعلم مما قررناه أن الستة ملحقة بما فوقها والأربع بما دونها كما مرّ فى الوصايا . والثانى لايقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولأن الأصل بقاء النكاح ؛ ولو وطئها وبانت حاملا فهو شبهة يجب به المهر لا الحدّ وإن كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف ، فإن قال إن كنت حاملا فأنت طالق أو إن لم تكونى حاملا فأنت طالق وهى

إلى شىء (قوله فإن ولدت لدون ستة أشهر الخ) .

(فرع) هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لو شق فخرج الولد من الشق أو خرج الولد من فمها ؟ فيه نظر ، ويتجه الشمول عند الإطلاق لأن المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل اهـ سم . ولو قيل بعدم الوقوع لانصراف الولادة لغة وعرفا لخروج الولد من طريقه المعتاد لم يبعد (قوله أى من آخره) وإنما لم يعتبر هنا آخر أوقات إمكان اجتماعه بها لأن التعليق ليس على الحمل منه بل عليه مطلقا فلم يعتبر ماقبل الآخر لاحتمال أنها وطئت بشبهة أو استدخلت ماءه فيما قبل فراغ التعليق (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى الستة والأربع سنين (قوله يجب به المهر لا الحد) وكذا الحكم فى كل موضع قيل فيه بعدم وقوع الطلاق ظاهرا من أنه يجوز له الوطء وإذا تبين وقوع الطلاق بعد فهو وطء شبهة يجب له المهر لا الحدّ ، وكذا لو حرم الوطء

(قوله ومنازعة ابن الرفعة الخ) عبارة شرح الروض : ونازع ابن الرفعة فيما إذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء وقال : إن كمال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما شهد به الخبر فإذا أتت به لخمسة أشهر مثلا احتمل العلوق به بعد التعليق . قال : والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا (قوله مردودة بأن لفظ الخبر الخ) وأجاب فى شرح الروض أيضا بأن المراد بالولد فى قولهم أو ولدته الولد التام (قوله أى الستة والأربع سنين) المناسب لطريقته الآتية من إلحاق الأربع سنين بما دونها أن يبقى المتن على ظاهره من مرجع الضمير بأن يقول : أى الستة والأكثر من الأربع وقد تبع فى هذا الحلّ الشهاب حج لكن ذاك إنما عدل إليه عن ظاهر المتن ليتمشى على طريقته من إلحاق الأربع بما فوقها كما نبه هو عليه (قوله وعلم مما قررناه الخ) قد علمت أن الذى علم من تقريره إنما هو إلحاق الأربع بما فوقها لا بما دونها (قوله منيه) يعنى الزوج أو غيره كما علم مما ذكره قريبا وكان الأوضح تنكير المنىّ (قوله وإن كان بعد استبرائها) المناسب فى الغاية وإن كان قبل استبرائها إن كان غاية لكون الوطء شبهة لاتوجب الحدّ ، فإن كان غاية للمهر فقط فالمناسب ماذكره الشارح (قوله وهو قبل التعليق كاف) كان عليه أن يمهد قبله بذكر ندب

ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء ، وهو موجب للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة أو الشهر من العدّة لا أن استبراءها قبل التعليق ، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم فى تبين الطلاق وعدمه بعكس ماسبق ، فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحدّ ، فإن كانت صغيرة أو آيسة طلقت حالا ، ولو قال إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبراؤها ، وقول الأسنوى بعدم وجوبه مردود بأن الوطء هنا سبب ظاهر فى حصول الصفة المعلق عليها الطلاق ، أو قال إن لم تحبلى فأنت طالق لم تطلق حتى تيأس كما قاله الرويانى (وإن قال إن كنت حاملا بذكر) أو إن كان فى بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أى فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان مابينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين ، فإن ولدت أحدهما وقع المعلق به ، أو خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية إلى تبين حاله وتنقضى العدة فى جميع الصور بالولادة لأنها طلقت باللفظ ، بخلافه فيما يأتى فى إن ولدت أو أنثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى ، وتنقضى العدّة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مرّ . وشمل ذلك مالو كان حال الحلف علقة أو مضغة لأن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى فى قوله تعالى - يوصيكم الله فى أولادكم - مع أن اليمين

للتردد فى الوقوع كما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق إذا وطئ ثم تبين الوقوع يجب المهر لا الحد للشبهة ، وقوله وهو : أى الاستبراء (قوله حرم وطؤها) أى لأن الأصل عدم الحمل (قوله قبل التعليق) أى فلا يجب الاستبراء بقرء (قوله بعكس ماسبق) أى فى قول المصنف فإن ولدت لدون الخ (قوله لزمه المهر لا الحد) أى ولكنه يعزر إن وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه (قوله بعدم وجوبه) أى الاستبراء (قوله كما قاله الرويانى) أى مالم يرد الفور كسنة أو تقم قرينة على إرادته وإلا فيقع عند فوات ما أراده أو دلت القرينة عليه (قوله فإن ولدت أحدهما)

[فرع] قال الشارح فى الوصية : لو قال إن كان حملك ذكرا أو قال إن كان حملك أنثى فولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية ، وفى إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء وفارق الذكر والأنثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت اهـ : أى فإن كلا منهما خاص بالواحد ، وعليه فلو قال إن كان حملك أو ما فى بطنك ابنا أو بنتا فأتت بابنين أو بنتين لم تطلق ، ومن هذا يتخرّج الجواب عن حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أتت زوجته فى بطون متعددة بإناث فقال لها إن ولدت بنتا فأنت طالق فولدت بنتين هو أنه لا وقوع لما قدمنا من أن مسمى البنت واحدة لا أكثر (قوله لتبين حال الخنثى) أى فإن بان ذكرا وقعت الثالثة حالا أو أنثى لم يزد على الطلقتين لأنه لم يصدق أنها حامل بذكر وصدق بأنثى وإن تعددت (قوله وتنقضى العدة بالولادة) أى بولادة أنثى وخنثى (قوله أو مضغة) أى أو نطفة على مايفيده قوله الآتى وقد يقال إنه كان ذكرا الخ ، وقد يفهم أنها لو ألقت مضغة أو علقة حالا وصيغته ماذكر وقوع طلقة لأنها المحقق لعدم خلوّه عما ذكر وهو ظاهر فليراجع ، فلو لم يجمع بينهما فى تعليقه كأن قال إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق فألقت علقة أو مضغة لم يعلم هل هى أصل ذكر أو أنثى لم يقع طلاق للشك فيه

الاستبراء وقد تقدم فى كلامه (قوله وهو موجب الخ) الضمير فيه للاستبراء (قوله فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحدّ) شمل كلامه مالو كان الوطء قبل الاستبراء مع الحكم أو بعده ، وبه صرح فى شرح الروض والحكم بعدم الحدّ فيما إذا كان الوطء بعد الاستبراء مع الحكم بوقوع الطلاق حينئذ لايخلو عن إشكال (قوله حتى تيأس) انظر هل المراد تبلغ سن اليأس أو المراد يحصل اليأس بنحو الموت (قوله لأن الله تعالى أجرى عليه الخ) أى لأن الآية شملت ما إذا

لاتنزل على ذلك كما ذكروه فى الأيمان ، وقد يقال إنه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة فى الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وأو فى كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو (أو) قال (إن كان حملك) أو مافى بطنك (ذكرا فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شىء) لأن قضية اللفظ أن يكون جميع الحمل ذكرا أو أنثى فلو أتت بذكرين أو أنثيين ، فالأشبه فى الرافعى الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبالأنثيين ثنتان أو خنثى وذكر وقف الحال ، فإن تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شىء أو خنثى وأنثى وقف أيضا ، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شىء (أو) قال (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ماتم تصويره ، ولو ميتا وسقطا ، فإن مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق وإذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثانى) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادتها الأول وأتت بالثانى لأربع سنين وخرج بمرتبا مالو ولدتهما معا فإنها وإن طلقت واحدة لاتنقضى العدة بهما ولا بواحد منهما ، بل تشرع فى العدة من وضعهما (وإن قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق . ولهذا لو قال أنت طالق مع موتى لم يقع بموته لأنه وقت انتهاء النكاح ، أو قال لغير موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم تقع أخرى لمصادفتها البينونة . والثانى تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء ، فإن ولدتهم معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى فى شرح منهجه ، وتعتد بالأقراء فإن ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث

(قوله وقد يقال إنه كان ذكرا أو أنثى) جزم به حج معللا له بأن التخليط يظهر ما كان كامنا (قوله أو ذكرا) بقى مالو ولدت خنثى فقط ، وقياس مامر أن تقع طلقة وتوقف الأخرى (قوله وسقطا) قد يشكل الوقوع بالسقط لقولهم فى الجنائز السقط هو النازل قبل تمام أشهره والولد بخلافه ، إلا أن يقال ذلك تفسير له بحسب أصل اللغة وما هنا بنوه على العرف (قوله أم من حمل آخر) أى وإنما قلنا بانقضاء العدة بتقدير كون الحمل من وطء آخر لأنه بالولادة الأولى وقع عليه الطلاق ثم إن وطئ عالما بالطلاق فحرام وإلا فلا ، وعلى كل فوطؤه شبهة تجب فيها العدة وتليها عدة الطلاق وهما لشخص واحد فيتداخلان وحيث تداخلتا انقضتا بوضع الحمل (قول وإن قال كلما ولدت الخ) قال فى الروض : أو كلما ولدت ولدا فولدت فى بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا اهـ وقضية التقييد بولد أنه عند حذفه لاتطلق ثلاثا إذا ولدت ثلاثة معا لأنه ولادة واحدة . وقوله مرتبا فى تجريد المزجد : إذا قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثانى والثالث ستة أشهر فأكثر فالثالث حمل حادث لايلحقه وتكون العدة قد انقضت بالحمل الثانى اهـ فليتأمل فتقييد المصنف بقوله من حمل احترازا

مات والحمل كذلك وانظر حكم النطفة (قوله وسقطا) لايشكل هذا بما مر فى الجنائز من أنه لايسمى . ولدا إلا بعد تمام أشهره خلافا لما فى حاشية الشيخ ، إذ لا ملازمة بين اسم الولادة واسم الولد كما هو ظاهر (قوله ولدا) إنما قيد به لأن كلام المصنف عليه (قوله إن نوى ولدا الخ) لايتأتى مع تصويره المتن بما إذا قال ولدا ، وعبارة التحفة هنا : أما لو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعتد بالأقراء فإن لم يقل هنا ولدا ولا نواه فكذلك وإلا وقعت

وتنقضي عدتها بالرابع ، أو ولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به ثانية لما مر (ولو قال لأربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طوالق (فولدن معا طلقن) أى وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها شيء ويعتددن جميعا بالأقراء ، وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب ، وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والأول أكثر ، وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا ، ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر ، فإن أسقطت مالم يبين فيه خلق آدمي تاما لم تطلق . قال الشيخ : قيل وتعليقهم فى هذه المسئلة بكلما مثال فإن وغيرها من أدوات الشرط كذلك ، وهو مردود بمنعه لأن غير كلما من أدوات الشرط لايقتضي تكرارا فلا يقع فى التعليق به طلاق بعد وقوع الأول ، أما من ألحق بكلما أينكن فى الحكم فممنوع لأنها وإن أفادت العموم لكن لاتفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لاتنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الأولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالأقراء أو الأشهر ، ولا تستأنف عدة الطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) ولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما ومحل ذلك إن لم يتأخر وضع ثانى توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لاتطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض الأول ورد بأن الصحبة لاتنتفى بالطلاق الرجعي لبقاء الزوجية بدليل أنه إذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وإن ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الأوليان) بضم الهمزة أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولد معها وطلقتان بولادة الأخريين ولا يقع على الأخريين بولادتهما شيء (وقيل) طلقت كل منها (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والأخريان) بضم الهمزة أى كل منهما (طلقتين طلقتين) فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما

عن مثل هذا اه سم على حج (قوله لما مر) أى من قوله إذ به يتم الفصال الخ (قوله حوامل منه) إنما قيد به لتنقضي عدتها بولادتها وإلا فالحكم من حيث وقوع الطلاق لايتقيد (قوله تاما) أى الخلق (قوله قال الشيخ الخ) أى فى بعض نسخ المنهج هنا ، وإلا ففى كلام شيخنا الزيادى أن هذا للولى العراقى ، وأن الشيخ رده فى شرح البهجة

واحدة فقط (قوله حوامل منه) إنما قيد به لقول المصنف فيما يأتى وانقضت عدتهما بولادتهما (قوله على كل واحدة) فيه حزازة مع قول المصنف ثلاثا ثلاثا (قوله لا على نفسها شيء) الأولى حذف لفظ شيء (قوله فإن أسقطت) أى الحوامل (قوله بعد وقوع الأول) انظر ما المراد بالأول مع أن الكلام هنا فى المعية (قوله أما من ألحق بكلما الخ) فى التعبير بأما هنا مع دخول مابعدها فيما قبلها قلاقة وإيهام (قوله بحيث لاتنقضي عدة واحدة بأقرائها الخ) لامعنى له هنا مع فرضه المسئلة فيما إذا كن حوامل منه (قوله فلا تؤثر ولادتهن الخ) عبارة الجلال المحلى : فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى وولادة بعضهن فى حق بعضهن (قوله أى كل منهما) فيه وفيما بعده مامر (قوله ولا يقع على الأخريين بولادتهما) أى أنفسهما شيء لاموقع له هنا مع أنه سيذكره أيضا فى محله (قوله ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء) يعنى ولا يقع على واحدة منهما بولادة من معها شيء

ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط ، وإن ولدت ثنتان ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين ، وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين ، وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها ، وقد علم أن الحاصل ثمان صور لأن الأربع إما أن يتعاقبن فى الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الأربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وأن ضابطها أن كلا تطلق ثلاثا إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين ، وأخصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا ولو قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض المقبل ، فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض ، فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ (وتصدق بيمينها فى حيضها) وإن خالفت عادتها (إذا علقها) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لأنها أعرف به منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ـ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ـ وإقامة البينة عليه وإن شوهد الدم تتعذر : أى تتعسر لاحتماله الاستحاضة . ومثله كل مالا يعرف إلا منها كحبها وبغضها ونيتها ، وإنما حلف لتهمتها فى إرادة تخلصها من النكاح ، أما إذا صدقها زوجها فلا تحليف (لا فى ولادتها) إذا علق بها طلاقها فادعتها وأنكر الزوج . وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله (فى الأصح) لامكان إقامة البينة عليها . والثانى تصدق بيمينها لعموم الآية فإنها تتناول الحبل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به ، أما فى لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكرين (ولا تصدق فيه فى تعليق وغيرها) كأن حضت فضرتك طالق فادعته وأنكر الزوج إذ لاطريق إلى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فإنها لاتعلق لها بالخصومة والحكم للإنسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الأصل فى تصديق المنكر (ولو) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كأن (قال) لهما (إن حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وإن كذبهما) فيما

وتبعه هنا على مافى بعض النسخ ولم يتعقبه (قوله وكل من الباقيات طلقة فقط) أى بولادة الأولى ولا يقع عليهن طلاق بولادتهن لانقضاء عدتهن بالولادة (قوله وإن خالفت عادتها) أقول : مالم تكن آيسة ، فإن كانت كذلك لم تصدق لأن ماكان من خوارق العادات لايعول عليه إلا إذا تحقق وجوده ، وهى هنا ادعت ماهو مستحيل عادة فلا يقبل منها وبه تعلم مافى قول سم على منهج .

[فرع] لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم إنها لو حاضت رجعت العدة من الأشهر إلى الأقراء بر اهـ (قوله لعموم الآية) أى قوله تعالى ـ ولا يحل لهن ـ الآية (قوله ذكرين) أى أو رجل وامرأتين (قوله ولا تصدق فيه) أى الحيض ، وقوله فى تعليق : أى تعليق طلاق غيرها على حيضها (قوله فيصدق الزوج) والقياس أنه يحلف على نفى العلم إن ادعت علمه به لا على البت بناء على القاعدة فيمن حلف على نفى فعل غيره (قوله فزعمتاه) أى بعد مضى زمن يمكن فيه طرو الحيض بعد التعليق أخذا من قوله الآتى ولو قالتا

(قوله أما فى لحوق الولد به الخ) لايخفى أن الصورة أنه ينكر ولادتها له فلا يقال إن الولد للفراش

زعمتاه (صد ق بيمينه ولا يقع) الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح ، نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به فى الشامل ، وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لايثبت بشهادتهن ، ويشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع ، وقول الأذرعى إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض ، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع ، إذ لو صح ماذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وإن كذب واحدة) منهما (طلقت) أى المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين فى حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ، ولا تطلق المصدقة لأنه لايثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها لأن اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق فى إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمنا، واستعمال الزعم في القول الصحيح مخالف لقول الأكثر إنه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى ـ زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا ـ ولو قال إن حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد، فإن قال إن ولدتما ولدا واحدا أو حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما، واستشكل في المهمات ذلك بأنا إن نظرنا إلى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو إلى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع إلى تمامها فالخروج عن هذين مشكل، ثم ما ذكر فى الولد من أن لفظ واحدا تعليق بمحال يجرى بعينه فى الحيضة لأنها للمرة الواحدة كقوله ولدا واحدا ا هـ وأجاب الشيخ بأن ولدا واحدا نص فى الوحدة فألغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فألغيت وحدها وبإلغائها سقط اعتبار تمام الحيضة ،

فورا الخ (قوله صدق بيمينه) أى أنه لايعلم حيضهما لأنه حلف على نفى فعل الغير واليمين فيه على نفى العلم لاعلى البت (قوله وتوقف فيه) وجه التوقف ظاهر بل يؤخذ اعتماده من تضعيفه كلام الأذرعى (قوله إذ لو صح ماذكره) أى الأذرعى (قوله لغت لفظة الحيض) أى وطلقتا بحيضهما أو ولادتهما وإن لم يبين ذلك حيضة منهما ولا ولدا (قوله ثم ماذكر فى الولد) لايقال : هو سوى بينهما أولا فى قوله فتعليق بمحال فلا يطلقان . لأنا نقول : المراد مما ذكره الاستدلال على ماذكر من أنه تعليق بمحال فيهما لأن الحيضة الواحدة ليست مذكورة فى كلامهم بل هى بحث لبعض المتأخرين فاستدل على أن التعليق فيها تعليق بمحال بما ذكروه فى الولد الواحد (قوله بأن ولدا واحدا) أى وكذا حيضة واحدة (قوله وحيضة) أى بدون واحدة ظاهر فيها لأن التاء للمرة وتحتمل لإرادة الماهية ، فما فرق به الشيخ إنما هو بين قوله ولدا واحدا وبين قوله حيضة من غير تقييد بالوحدة ، ومثله يجرى

(قوله نعم إن أقامت كل منهما بينة الخ)عبارة التحفة : نعم إن أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما فى الشامل، ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة إذلا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفا فى الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة فى إطلاق الشامل إلى آخر ما ذكره، وبه يعلم أن فى عبارة الشارح سقطا أو خللا (قوله بيمينها فى حقها) الضمير فى بيمينها للضرة وفى حقها للمصدقة (قوله اعتبر حيض مستأنف الخ) لايخفى ما فى هذه العبارة من الصعوبة وعدم إفهام المراد (قوله مخالف لقول الأكثر الخ) قال فى التحفة : وبالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم فى حقيقته وهو مالم يقم عليه دليل وإلا لم يحتج لتصديقه (قوله أو حضتما حيضة واحدة) ليست هذه فى الروض الذى تبعه الشارح مع شرحه هنا فى عبارتهما،وإنما ذكرها الشارح بطريق المقايسة وكان ينبغى

ولو قال لثلاث أو أربع إن حضتن فأنتن طوالق وادعينه فصدق قهن إلا واحدة فحلفت طلقت وحدها ، وإن كذب ثنتين وحلف فلا طلاق كتكذيب الجميع ، وإن صدق الكل طلقن ، وإن قال لأربع كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلق الأربع ثلاثا ثلاثا ، وإن قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة واحدة ، أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها ، والمكذبات طلقتين طلقتين ، أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا ، أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا ، وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها ، وإن صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين ، وإن صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ، ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل على دم الحيض فيكفى العلم به كالهلال ، فإن فسر بغير دم الحيض وكان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وإن كان يتأخر عنه فلا ، أو قال لحائض أنت طالق ثلاثا فى كل حيض طلقة طلقت طلقة واحدة فى الحال والثانية والثالثة مع صفتهما ، وفى التعليق بنصف حيضة تطلق بمضى نصف أيام العادة (ولو قال إن أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لا المعلق ، إذ لو وقع لمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه ، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير مامر فى أخ أقر بابن لميت يثبت نسبه ولا يرث ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده ، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم عن ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة ، إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لايزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به ، وقد مر مايؤيد هذا تأييدا واضحا فى أنت طالق أمس مستندا إليه حيث إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ، ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكى آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين فى نصرة الدور الآتى (وقيل لاشىء) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين ، واشتهرت المسئلة بابن سريج لأنه الذى أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه فى كتاب الزيادات بوقوع المنجز ، ويؤيده رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شىء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لايجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال

فيا لو قال ولدا واحدا وقوله ولدا بلا تقييد (قوله طلقت وحدها) طلقة إن علق بها (قوله وإن كان يتأخر عنه فلا) أى ويدين (قوله بمضى نصف أيام العادة) وقياس ماتقدم فيا لو قال أنت طالق بنصف نصف الشهر الأول أنه لو كانت عادتها خمسة عشر يوما بلياليها وانطبق ابتداء حيضها على أول الليل أن انتصافه بمضى سبعة أيام والليلة الثامنة : أى فتطلق لفجر الثامن ، أو على أول النهار فبسبع ليال وثمانية أيام : أى فتطلق بغروب شمس الثامن أو ابتدائها فى أثناء يوم أو ليلة اعتبر نصف الخمسة عشر ملفقا على مايقتضيه الحساب (قوله منهم ابن سريج)

إسقاطها ، واستشكال المهمات إنما هو فيا لو قال إن حضتما حيضة من غير ذكر واحدة (قوله وإن قلن حضن) كذا فى النسخ بلا ألف فى نون حضن ، ولا يخفى أن الصواب إلحاقها لأنه ضمير المتكلم ومعه غيره وليس ضمير الغائبات ، على أن المراد أن كل واحدة قالت حضت أنا (قوله وإن كذبهن) أى ولم يحلفن (قوله ونقله ابن يونس الخ) عبارة التحفة : ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد فى زمن الغزالى منهم ابن سريج (قوله ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى الخ) أى لأنه إذا رجع فالناقل عنه مخطئ

البلقيني كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ، ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم . ويؤيده قول السبكي : الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله . قال الروياني : ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام . وقال غيره : الوجه تعليمه لهم لأن الطلاق صار في ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه ، فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ، ويؤيده الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق ، وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة ، وابن سريج بريء مما ينسب إليه فيها . وقال بعض المحققين المطلعين : لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد الستمائة إلا السبكي ثم رجع والأسنوي ، وقوله إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع (ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففي صحته) أي المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق ، فإن ألغينا الدور صح جميع ذلك وإلا فلا ، فعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا (ولو قال إن وطئتك) وطأ (مباحا فأنت طالق قبله) وإن لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو في نحو حيض ، إذ المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للأذرعي لأنه لم يوجد الوطء المباح لذاته ، وفارق ما يأتي بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتي للدور (لم يقع قطعا) للدور إذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لأن محله إذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ، ولو قال لمدخول بها إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها طلقتين أو ثلاثا فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار : فإن اختلعها أو كانت غير مدخول بها وقع المنجز ولا دور لأن الصفة لم توجد ، وإن قال إن طلقتك رجعيا فأنت طالق معه ثلاثا فدور ويقع ما نجز على المختار . أو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ، ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور إذ ليس فيه سد باب التصرف ، وإن ترتب دخولا وقع على المسبوق فقط ، وإن لم يذكر لفظ قبله في الطرفين ودخلاهما عتق وطلقت ، وإن ترتبا فكما سبق آنفا في نظيرتها ، ولو قال لزوجته متى أعتقت أنت أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت

هذا موافق لما يأتي من أنه رجع إلى وقوع المنجز (قوله في الحكم بخلاف ما أنزل الله الخ) هل من ذلك الاختلاف بين حج والشارح ونحوهما من المتأخرين كالسبكي والزركشي والبلقيني وما المراد بالصحيح من المذهب ، فإنا نرى النووي مثلا اختلف كلامه فجرى في الروضة على شيء وجرى في المنهاج على شيء ، واختلف المتأخرون في الراجح منهما ، فمنهم من جرى على ترجيح ما في المنهاج ، ومنهم من جرى على ترجيح ما في الروضة فليراجع (قوله لا وجه لتعليمه للعوام) أي لا يجوز ذلك على المعتمد (قوله ولو في نحو حيض) وبقي مالو قال لها إن وطئتك وطأ محرما فأنت طالق ثم وطئها في الحيض هل تطلق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وفارق ما يأتي) المراد أنه إن وطئ في الدبر لا تطلق لعدم وجود الوطء المباح لذاته ، وإن وطئ في غيره فكذلك لكن للدور فعلم أنه لا يلحقها طلاق مطلقا وإن اختلفت جهة عدم الوقوع (قوله فدخلا) أي معا أخذا من قوله وإن ترتبا (قوله فدور) أي فلا وقوع ولا عتق (قوله وقع على المسبوق) أي أمر التعليق وهو الطلاق أو العتق (قوله فكما سبق آنفا في نظيرتها) هي قوله أو قال لزوجته (قوله قبل ثلاث) أي قبل مضيها ، وقوله عتقت : أي ولا طلاق

(قوله فخرج الوطء في الدبر) أي خرج عن كونه من أفراد مسئلتنا التي انتفى الوقوع فيها للدور وإن وافقها في الحكم لكن في هذا السياق صعوبة لا تخفى (قوله ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث) أي بأن وكلها ، وإلا فمجرد هذا التعليق

ولم تطلق أوبعدها لم يقعا (ولوعلقه) أى الطلاق (بمشيئتها خطابا) كأنت طالق إن أو إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق (اشترطت مشيئتها) وهى مكلفة أوسكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا موقتة أو بإشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ، ويوجه بأن نحو أردت وإن رادفه إلا أن المدار فى التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه فى الحكم ومن ثم قال البوشنجى فى إتيانها بشئت بدل أردت فى جواب إن أردت لايقع ومخالفة الأنوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب فى العقود نظير مامر فى الخلع لأنه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولأنه فى معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك كما مر ، نعم لو قال متى أو أى وقت مثلا شئت لم يشترط (أو غيبة) كزوجتى طالق إن شاءت وإن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبى) كأن شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط فور لجوابها (فى الأصح) لبعد التمليك فى الأول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك فى الثانى ، والثانى يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك فى الأولى وإلى الخطاب فى الثانية ، نعم إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزما ، ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبى (شئت) ولو سكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لأن القصد اللفظ الدال لا فى باطن الأمر لخفائه (وقيل لايقع باطنا) كما لو علق بحيضها فأخبرته كاذبة ، ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ، ومن ثم لو وجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال شئت بقلبك . قال فى المطلب : ولا يجىء هذا الخلاف فى نحو بيع بلا رضا ولا إكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى ـ عن تراض منكم ـ وحمله الأذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشترى أو رغبة فى جاهه ، ولو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه فى الأنوار : أى باطنا (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبى وصبية) لإلغاء عبارتهما فى التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ) مشيئة (مميز) لأن لها منه دخلا فى اختياره لأبويه ، ورد بظهور الفرق إذ ماهنا تمليك أو شبهه ، ومحل الخلاف إن لم يقل إن قلت شئت وإلا وقع بمشيئته لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضى الملك أو شبهه هذا هو الذى يتجه فى التعليل (ولا رجوع له قبل المشيئة)

(قوله وهو مجلس التواجب) أى بأن لايتخلل بينهما كلام أجنبى ولا سكوت طويل ، لكن قضية التعبير فى العقود أن الفور هنا معتبر بما فى البيع فيكون السكوت المضر هنا بقدر السكوت المضر ثم ، لكن تقدم فى أول فصل الاستثناء أن ماهنا أضيق من العقود ، وعبارته ثم : وعلم بذلك ماصرحوا به وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ماتقرر يقتضى كونه مثله ممنوع ، بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وإن زاد على سكتة نحو التنفس ، بخلافه هنا لأنه يحتمل بين كلام اثنين مالا يحتمل بين كلام واحد اهـ . ولا يخالف ماذكره هنا من أن السكوت اليسير لايضر لأن هذا بين كلامه وكلامها فهو بين كلام اثنين وما تقدم فى كلام واحد لأن المستثنى والمستثنى منه فى كلام شخص واحد (قوله لم يشترط) أى فورا (قوله لو انفرد) وهو الفورية فيها دونه (قوله أى باطنا) أى وعليه لو علم بطريق ما أنها قالته كارهة له بقلبها حل له وطؤها لعدم الطلاق (قوله بمشيئة صبى) والعبرة بحال التعليق ، حتى لو علق الطلاق بالمشيئة وكانت الصيغة صريحة فى التراخى

ليس فيه تفويض العتق لها كما لايخفى (قوله ولم تطلق) أى لعدم وجود صفة طلاقها التى هى مضى ثلاثة أيام بعد التعليق (قوله ولو سكران) الواو فيه للحال ليتأتى الخلاف فى الكاره الذى صار معطوفا على هذا ، وقضية سياقه حينئذ أن الخلاف جار فى السكران أيضا فليراجع (قوله أو رغبة فى جاهه) أى بخلاف ما إذا كره لمحبته للمبيع وإنما باعه

نظرا إلى أنه تعليق ظاهرا وإن تضمن تمليكا كما لايرجع فى التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشا * زيد (طلقة) فأكثر (لم تطلق) لأنه أخرج مشيئة زيد واحدة عن أحوال وقوع الطلقات فلا يقع شىء كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فإن لم يشأ شيئا وقع الثلاث (وقيل تقع طلقة) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع فالإخراج من وقوع الثلاث دون صل الطلاق وتقبل ظاهرا إرادته لأنه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة إذا شاءها فيقع طلقتان ، ويأتى قريبا حكم مالو مات وشك فى نحو مشيئته ، ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق ، أو قال لامرأتيه طلقتكما إن شئتما فشاءت إحداهما لم تطلق ، أو شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها ففى وقوعه وجهان أوجههما لا لأن مشيئة طلاقها علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها ، وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز أو شئت أو أبيت تعليق بأحدهما أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت شاءت أم لا على ماجزم به ابن المقرى تبعا لصاحب الأنوار ، لكن كلام الروضة فى أواخر العتق يقتضى عدم الوقوع مالم تشأ فى المجلس الطلاق أو عدمه وهو الأوجه ، وسيأتى ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبى حنيفة ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة إن شئت فشاءت ثلاثا أو ثنتين فواحدة أو ثلاثا إلا أن يشاء أبوك مثلا فشاء واحدة أو أكثر فلا مالم يرد ، إلا أن يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فشاءها فلا ، أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة ، أو أنت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا أبوك لطلقتك وصدق فى خبره ، فإن كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر بكذبه فظاهرا ، هذا كله إن تعارفوه يمينا بينهم وإلا طلقت ، أو أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته ، أو إلا إن أشاء أو يبدو لى ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها)

وكان المعلق بمشيئته غير مكلف وشاء بعد تكليفه لم يقع اهـ شيخنا زيادى (قوله أو بهيمة لم تطلق) أى لأنه تعليق بمستحيل وينبغى عدم الوقوع لو نطقت البهيمة بالمشيئة بالفعل أخذا مما تقدم فى الصبى والصبية من إلغاء عبارتهما (قوله قبيل نحو موته) أى كجنونه المتصل بالموت (قوله كدخوله الدار) أى وقد قصد حث نفسه أو منعها ، بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فإنه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين اهـ حج . ونقل

لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا كما لو أكره عليه بحق كما هو تتمة كلام الأذرعى (قوله وقع الثلاث) أى قبيل نحو الموت كما يعلم مما يأتى آخر السوادة وصرح به هنا فى التحفة (قوله فتعلق بأحدهما) أى فلا تطلق إلا إن شاءت أحدهما (قوله كلولا أبوك لطلقتك) معطوف على لولا أبوك فهو من مدخول أنت طالق : أى كقوله أنت طالق ولا أبوك لطلقتك ، ووجه عدم الوقوع حينئذ كما فى شرح الروض أنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها ، ومن ثم قيده الشارح بما إذا صدق فى خبره ، وقد علم بذلك أن قول الشارح فيما يأتى هذا إن تعارفوه : أى أنت طالق فى مثل هذا التركيب ، وعبارة الروض وشرحه : لو قال أنت طالق ولا أبوك ونحوه كلولا الله ولولا دينك لم تطلق إذ المعنى لولاه لطلقتك ، وكذا لاتطلق لو قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا أبوك لطلقتك ، هذا إن تعارفوه يمينا بينهم ، فإن لم يتعارفوه يمينا طلقت ، وهذا من زيادته هنا أخذا من كلام الأصل بعد ، ومحل عدم الطلاق إذا صدق فى خبره فإن كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر به ،

عليه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ، ومنه كما يأتى فى التعليق بفعل الغير أن يخبر من حلف زوجها أنها لاتخرج إلا بإذنه بأنه أذن لها وإن بان كذبه . قاله البلقينى ، وما لو خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين و أنها لاتتناول سوى المرة الأولى فخرجت ثانيا ، وفيه رد على ماقاله ولده الجلال لو حلف لايأكل كذا فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ، ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث : أى وإن لم يكن أهلا للإفتاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية ، ولا ينافى ماتقرر حنث رافضى حلف أن عليا أفضل من أبى بكر رضى الله عنهما ومعتزلى حلف أن الشرّ من العبد لأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطىء فيهما مع إجماع من يعتدّ بإجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا (لم تطلق فى الأظهر) للخبر الصحيح « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أى لايؤاخذهم بأحكام هذه إلا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات . وأفتى جمع من أئمتنا بمقابله ، وقال ابن المنذر : إنه مذهب الشافعى وعليه أكثر العلماء ، ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء فى ذلك وتبعهم ابن الرفعة فى آخر عمره ، ولا فرق على الأول بين الحلف بالله وبالطلاق ، ولا بين أن ينسى فى المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على مالم يفعله أنه فعله ، أو بالعكس كأن حلف على نفى شىء وقع جاهلا به أو ناسيا له . والحاصل من كلام طويل فى كلامهما ظاهره التنافى إن من حلف على الشيء الفلانى أنه لم يكن أو كان أو سيكون ، أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه أنه كذلك ، أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين أنه على خلاف ماظنه أو اعتقده ، فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه : أى لم يعلم خلافه فلا حنث ، لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئا فكذلك حملا للفظ على حقيقته ، وهى إدراك وقوع النسبة بحسب ما فى ذهنه لابحسب ما فى نفس الأمر ، وللخبر المذكور ، وما ذهب إليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرّع على رأيهم وهو حنث الناسى مطلقا ، وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسى فى مواضع ، ومحل عدم الحنث فيما مرّ مالم يقل لا أفعله عامدا ولا غير وإلا بأن علق بفعلة وإن نسى أو أكره أو قال لاأفعله لاعامدا أو لا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا ، وألحق به مالو قال لا أفعله بطريق من الطرق (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بأن تقضى العادة

سم عن الشارح أن الإطلاق فى فعل نفسه كهو فى فعل غيره ، وأن كلا منهما كقصد المنع أو الحث (قوله أنها لاتخرج إلا بإذنه) ومثله مالو حلف أنها لاتعطى شيئا من أمتعة بيتها إلا بإذنه فأتى إليها من طلب منها قائلا إن زوجك أذن لك فى الإعطاء وبان كذبه ، ومنه أيضا ماوقع السؤال عنه فيمن حلف على زوجته أنها لاتذهب إلى بيت أبيها فذهبت فى غيبته ، فلما حضر سألها وقال لها أما تعلمين أنى حلفت أنك لاتذهبين إلى بيت أبيك ؟ فقالت نعم ، لكن قد قيل لى إنك فديت يمينك فلا وقوع (قوله وإن لم يكن أهلا للإفتاء) ومثله مايقع كثيرا من قول غير الحالف له بعد حلفه إلا إن شاء الله ، ثم يخبر بأن مشيئته غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر ، والظاهر أن مثله مالو لم يخبره أحد لكنه ظنه معتمدا على ما اشتهر بين الناس من أن مشيئة غيره تنفعه ، فذلك الاشتهار ينزل منزلة الإخبار وحينئذ فلا يقال ينبغى الوقوع لأنه جاهل بالحكم وهو لايمنع الوقوع ، ويدل لهذا قول الشارح بعد والحاصل من كلام طويل فى كلامهما الخ (قوله وإن لم يقصد) أى بأن أطلق

أى بكذبه فظاهر أيضا انتهت . وبها تعلم مراد الشارح (قوله ومنه كما يأتى الخ) أى من الجهل (قوله ولا بين أن ينسى فى المستقبل) أى الذى هو صورة المتن

والمروءة بأنه لا يخالفه ويبرّ قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق . قال فى التوشيح : فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لايرتحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعنى وقصد إعلامه به (فكذلك) لايحنث بفعلة ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها (وإلا) بأن لم يقصد الحالف حثه أو منعه أو لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى ولم يعلم وتمكن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع قطعا) ولو ناسيا لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لأنه منوط بوجود صورة الفعل ، نعم لو علق بقدوم زيد

(قوله فهو مثال لما ذكر) أى من التعليق على فعل من يبالى ففيه التفصيل الآتى (قوله أو مكرها) أى ولم يكن الحالف هو المكره له اه سم على حج .قال حج : ومن الإكراه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضى عليه أو عليها به وإن كان هذا المدعى كما اقتضاه إطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لأن الحكم ليس إليه . ويقاس بذلك نظائره اه. وكتب عليه سم مانصه : يوافق ذلك ما أفتى به الشهاب الرملى فإنه سئل عمن علق أنه متى نقل زوجته من سكن أبويها بغير رضاها ورضا أبويها وأبرأته من قسط من أقساط صداقها عليه كانت طالقة طلقة تملك بها نفسها فهل له حيلة فى نقلها ولا يقع الطلاق ؟ فأجاب بقوله يحكم عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها فلا يقع عليه بذلك طلاق اه . وظاهره أنه يخلص بذلك وإن تسبب فى ذلك بالرفع إلى الحاكم والدعوى . وفى فتاوى شيخنا المذكور فى باب الأيمان مانصه : سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث أنه لايسافر إلى مصر فى هذه السفينة ، فجاء ريس السفينة واستأجره للعمل فيها إجارة عين ثم ذهب إلى القاضى وأرسل خلفه وادعى عليه أنه استأجره ليسافر معه إلى مصر وأنه استأجره إجارة عين للعمل فى سفينته وهو ممتنع من السفر معه ، فألزمه الحاكم بالسفر معه وحكم بالسفر فى السفينة لتوفية ما استأجره عليه فسافر فيها فهل يقع عليه الطلاق الثلاث ؟ فأجاب بأنه يقع لتفويته البر باختياره ولا يكون إلزام السفر معه مانعا من وقوع الطلاق ، إذ ليس من صور الإكراه فى شىء ، كما لو حلف لايبيت عند زوجته فاستأجرته للإيناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فإنه يحنث لما ذكر ، وقد تقدم منى إفتاء بخلاف ذلك فاحذره (قوله أو منعه) أى أو أطلق على مانقله سم على حج عن الشارح ، وعليه فيحمل قوله هنا وإلا على مالو قصد التعليق فقط ، ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا تشاجر مع أم زوجته وبنتها فى منزلها فحلف بالطلاق أنها لاتأتى إليه فى هذه السنة ، ولم تشعر الزوجه باليمين ثم إنها أتت إلى منزل زوجها هل تطلق الزوجة أم لا وهو عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فمتى عادت إلى منزل والدتها ثم رجعت إلى منزل زوجها بعد العلم بالحلف وقع عليه الطلاق (قوله وتمكن من إعلامه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا قال لزوجته إن لم تبتى لى بسيسة فى هذه الليلة فأنت طالق ثلاثا ومضت الليلة ولم تفعل ، والحال أنها ساكنة معه فى محله وهو وقوع الطلاق الثلاث لأنه بتقدير عدم علمها وهو متمكن من إعلامها فحيث

(قوله يعنى وقصد إعلامه) أى زيادة على علم المحلوف عليه بدليل مايأتى له فى المفهوم وسيأتى مافيه ، ويجوز أن يكون مراده به تأويل معنى العلم فى المتن ، فمراد المتن بكون المحلوف عليه علم أن الحالف قصد إعلامه وسواء علم أم لم يعلم وإن لم يناسب ما يأتى له فى المفهوم ويعبر عن قصد إعلامه بقصد منعه من الفعل (قوله ولم يعلم) هذا مفهوم قول المتن علم ، لكن قضية أن الوقوع فى هذه أيضا مقطوع به وهو خلاف الواقع بل فيها خلاف ، والأصح منه عدم الوقوع ، بل قال حج : إنه المنقول المعتمد ومن ثم قال : أعنى حج : أن هذه الصورة غير مرادة للمصنف (قوله وإن تمكن من إعلامه) المناسب فى الغاية وإن لم يتمكن من إعلامه كما لايخفى (قوله لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث الخ) لايناسب الصورة الأخيرة

وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما فى الكفاية عن الطبرى، ولا يرد على المصنف عدم الوقوع فى نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فأكرهوا عليه لأن الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم إليه الإكراه صاى كلا فعل بخلاف فعل غيرهم ، وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ، ولا تنحل بفعل الجاهل والناسى والمكره

(فصل) فى الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) أكثر من وحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى الإشارة لأن الطلاق لايتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ، ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فإن قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة (هكذا) طلقت (فى أصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا) ولا يقبل فى إرادة واحدة بل يدين لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك فى العدد بمنزلة النية كما فى خبر « الشهر هكذا وهكذا » إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها فى مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بأنها للطلاق ، وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شىء وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فإن قال أردت بالإشارة) فى صورة الثلاث (المقبوضتين صدّق بيمينه) إذ اللفظ محتمل له فيقع

لم يعلمها مع ذلك حملت الصيغة منه على التعليق المجرد ، فكأنه قال : إن مضت الليلة بلا فعل منها فهى طالق وقد تحقق ذلك . وفى حج : فرع : لو حلف أنه لاينسى فنسى لم يحنث لأنه لم ينس بل نسى كما فى الحديث اه (قوله وهو عاقل) أى والحال أنه عاقل الخ (قوله بخلاف فعل غيرهم) أى غير المذكورين من هؤلاء فإنه لافرق فى الحنث بفعلهم بين المكره وغيره حيث لم يبالوا بالتعليق .

(فصل) فى الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قوله وأنواع من التعليق) أى وما يتبع ذلك كما لو قيل له أطلقت زوجتك الخ (قوله وأشار بأصبعين) ينبغى ولو لرجله اه سم على حج . أقول : بل ينبغى أن مثل الأصبعين غيرهما مما دل على عدد كعودين (قوله عند قوله طالق) يتجه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ماتقدم اه سم على حج (قوله بمنزلة النية كما فى خبر الخ) عبارة الشيخ عميرة ووجهه أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ مع العدد كما فى قوله عليه الصلاة والسلام « الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه وخنس إبهامه فى الثالثة وأراد تسعا وعشرين » اه (قوله فاحتاجت لقرينة) أى كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديدها اه سم على حج (قوله وبه فارق أنت ثلاثا) أى فإنه كناية فإن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنى على مقدر أى أنت طالق ثلاثا وقع وإلا فلا كما يعلم من قوله بعد قبيل الفصل : ولو قيل له قل هى طالق فقال الخ (قوله فإن قال أردت الخ) فى الروض فإن قال

(قوله بخلاف فعل غيرهم) أى ممن لايبالى .

(فصل) فى الإشارة إلى العدد

(قوله عند قوله طالق) تقدم له فى فصل فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه بعد قول المصنف قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا وقع ، وكذا الكناية ما نصه : ونية العدد كنية أصل الطلاق فى اقترانها بكل اللفظ أو ببعضه على مامر اه . ومراده الذى مر فى الكناية والذى اعتمده فيها أنه تكفى النية عند أى : جزء من أجزاء أنت بائن مثلا فليراجع وليحرر (قوله لاعتيادها) تعليل لاشتراط الإفهام فى الإشارة ، فالضمير فى اعتيادها راجع إلى مطلق

ثنتان فقط ، فإن عكس فأشار باثنتين وقال أردت بها الثلاث المقبوضة صدّق بالأولى لأنه غلظ على نفسه ، ولو كانت الإشارة بيده مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشي ، أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردى وغيره ، أو أنت طالق وأشار بأصبعه ثم قال أردت به الأصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا (ولو قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدى فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (إذا مت فأنت حرّ فعتق به) أى بموت السيد بأن خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده إذا جاء الغد فأنت حر (فالأصح أنها لاتحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) فى العدّة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لأن الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها ، وكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع أن استحقاقها يقارن الحرية فجعل كالمتقدم عليها . أما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج إلى محلل لأن المبعض فى العدد كالقنّ ، وخرج بإذا مات سيده مالو علقهما بآخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما فى الرق . والثانى تبين بالطلقتين لأن العتق لايتقدم عليهما فغلب جانب التحريم ، ولو علق زوج الأمة طلاقها وهى غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وإن كانت مكاتبة ، أو كان على السيد دين لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا . أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجازة الوارث العتق (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته

لإحداهما أى فلا يصدق فى إرادته إحدى المقبوضتين ، وانظر إذا أشار بأربع وقال أردت المقبوضة ولا يبعد القبول اه سم على حج هذا وقد يقال قبول قوله أردت المقبوضتين مشكل مع كون الفرض أن محل اعتبار قوله هكذا إذا انضمت إليه قرينة تفهم المراد بالإشارة ومقتضى انضمامها أنه لايلتفت لقوله أردت غير مادلت عليه القرينة ، وقد يجاب بأن القرينة من حيث هى دلالتها ضعيفة فقبل منه ماذكر مع اليمين (قوله ونوى الطلاق لم يقع) قد يقال ما المانع من كونه كناية فإنه لو صرح بالمصدر فقال أنت طلاق كان كناية كما مر فى المانع من اعتبار إرادته حيث نواه كما فى صورة النصب إلا أن يقال إن ثلاثا عهد استعمالها صفة الطلاق ، بخلاف الثلاث لم يعهد استعمالها لإيقاع الطلاق بنحو أنت الطلاق الثلاث حتى لو ذكر ذلك لم يكن صريح طلاق (قوله فجعل كالمتقدم) أى فجعل الاستحقاق كالمتقدم ، وهو مشكل لأن الاستحقاق حيث جعل سابقا على الحرية منع من صحة الوصية لهما للزوم استحقاقهما مع الرق ، فكان الأولى فى التعبير أن يقول فجعلت : أى الحرية متقدمة عليه : أى الاستحقاق ، وعبارة حج : يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه : أى فجعل العتق كالمتقدم على الاستحقاق وهى ظاهرة ، وقوله عليها : أى الحرية (قوله أما عتق بعضه) قسيم لما فهم من قوله فعتق به من أن العتق لكله (قوله وهو) أى الزوج وارثه الخ (قوله انفسخ النكاح) وتظهر فائدته فيما لو علق طلاقها ثلاثا ثم أعتقها بعد موت مورثه فإنه لايحتاج إلى محل لعدم وقوع الطلاق (قوله كلها أو بعضها) أى كلها إن كان حائزا أو بعضها إن لم يكن كذلك (قوله ولا بإجازة الوارث) أى سواء كان بإجازة الوارث بأن لم يخرج من الثلث أولا بأن

الإشارة (قوله ولا باطنا)) فى بعض الهوامش عن الشهاب سم أن والد الشارح يخالف فى هذا فى فتاويه (قوله فجعل كالمتقدم عليها) صوابه فجعلت كالمتقدمة عليه

الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المجيبة فى الأصح) لأنها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظن البين خطؤه . والثانى لا لانتفاء قصدها ، وخرج بيظنها المناداة الذى هو محل الخلاف علمه أو ظنه أن المجيبة غير المناداة ، فإن قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا ، فإن قال لم أقصد المجيبة دين (ولو علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كإن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين ، فإن علق بكلما فثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ، ولو قال رمانة فأكلت نصفى رمانتين لم يقع شىء لأنهما لايسميان رمانة ، وكون النكرة إذا أعيدت غيرا ليس بمطرد كما مر فى الإقرار على أن المغلب هنا العرف الأشهر ، ومثله مالو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وإن زاد ذلك على عدد رمانة ، ولو قال أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف وأنت طالق إن أكلت نصفه وأنت طالق إن أكلت ربعه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو إن كلمت رجلا فأنت رجلا فأنت طالق وإن كلمت زيدا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا . أو إن لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فأنت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل أن يسلم زالت الشمس وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ، ويجوز سكونها لغة القسم ، وهو (بالطلاق) أو غيره (ماتعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى ، والحلف بالله تعالى مشتمل على ذلك (فإذا قال) لزوجته (إن) أو إذا (حلفت بطلاق منك فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجى) مثال للأول (أو إن خرجت) مثال للثانى (أو إن لم يكن الأمر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) فى الحال لأنه حلف (ويقع الآخر إن) كانت مدخولا بها و (وجدت صفته) وبقيت عدتها كما فى المحرر ، وحذفه المصنف لظهوره (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع فى ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو

خرجت منه (قوله وهو يظنها) أى والحال (قوله فإن قصدها) أى المجيبة (قوله أو المناداة) أى مع المجيبة كما يدل عليه قوله بعد فإن قال لم أقصد المجيبة (قوله طلقت) أى ظاهرا لقوله بعد فإن قال لم أقصد المجيبة دين (قوله فإن قال لم أقصد) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو ظن المجيبة هى المناداة حيث طلقت المجيبة وحدها لأنه ثم لم يقصد المناداة بالطلاق بل أطلق فحمل على المجيبة لأنها المخاطبة (قوله فإن علق بكلما) أى فى التعليقين أو فى الثانى فقط لأن التكرار إنما هو فيه ، وما عبر به الشارح المحلى من قوله فى التعليقين مثال لاقيد كما هو معلوم اهـ سم على حج وقوله فثلاث : أى أو أكثر (قوله وكون النكرة) جواب سؤال يرد على قول المتن ولو علق بأكل رمانة الخ (قوله وكان فقيها) أى فى عرفهم فيدخل فيه فقيه البلد مثلا وإن كان عاميا (قوله وقبل أن يسلم زالت الشمس) أى أو قارن الزوال السلام بحيث لم تتقدم الميم على الزوال لأنه لم يصل الركعتين قبل الزوال لأن الصلاة لاتتم بدون السلام (قوله مثال للثالث) تحقيق خبر (قوله ويقع الآخر) فيه نظر بالنسبة للثالث فإنه حلف على غلبة الظن ولا يقع فيه الطلاق بتبين خلاف المحلوف عليه فما ذكره المصنف إنما يأتى على المرجوح فتأمل اهـ سم على حج بالمعنى . وقد يقال هو محمول على مالو أراد إن لم يكن الأمر كما قلت فى نفس الأمر (قوله عن أقسامه الثلاثة)

(قوله وكون النكرة إذا أعيدت الخ) جواب عن إشكال فى المتن لايخفى (قوله ومثله) أى مثل مالو أكلت نصفى رمانتين ولو أعقبه به لكان واضحا على أنه معلوم منه بالأولى فلا حاجة إليه (قوله أو غيره) مراده به مايشمل غير الحلف بالله من عتق أو غيره ليتأتى التعليل

تعليق محض بصفة فيقع بها إن وجدت وإلا فلا ، وتعبيره بالجمع يشعر بأنه لو مات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة . واستبعده بعضهم واستظهر أن المراد الجنس ، وهل ينظر فى ذلك للأكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقى منهم ممن يريد الرجوع ؟ احتمالات : أقربها ثانيها ، ولو قال إن قدم زيد فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالى بحلفه حالة الحلف فيما يظهر فحلف أو التعليق أو لم يقصد شيئا أو كان بفعل من لم يبال كالسلطان فتعليق ، ولو تنازعا فى طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق طلقت حالا لأن غرضه التحقيق فهو حلف ، أو قال لموطوءة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاده أربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الأولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجير أو أجل وإى بكسر الهمزة ، والأوجه أن بلى هنا كذلك لما مرّ فى الإقرار أن الفرق بينهما لغوى لا شرعى (فإقرار به) لأنه صريح إقرار ، فإن كذب فهى زوجته باطنا (فإن قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدّق بيمينه) لاحتمال مايدعيه ، وخرج براجعت جددت ، وحكمه مامر فى أنت طالق وفسره بذلك (فإن قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لا إنشاء) لإيقاع طلاق ، ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا فى فعله لشىء الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) فى الإيقاع حالا (وقيل كناية) لأن نعم ليست من صرائح الطلاق . ويردّ بأنها وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها فى مثل هذا المقام ، إذ المعنى نعم طلقتها ولصراحتها فى الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة فى الإقرار تارة وفى الإنشاء أخرى تبعا لقصده . وبهذا يتضح قول القاضى وقطع به البغوى ، واقتضى كلام الروضة ترجيحه ، ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها ، ولو قيل له إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا ، وبه أفتى البلقينى وغيره لأنه ليس هنا استخبار ولا إنشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ، ونعم لا تؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة أخرى

أى حث أو منع أو تحقيق خبر (قوله فيقع بها إن وجدت) أى ولو فى غير الوقت المعتاد كأن تأخر الحاج عن العادة فى مجيئه (قوله أقربها ثانيها) وعليه فهو المراد قدومهم للبركة مثلا أو لابد من دخولهم البلد حتى يقع . ولو كان المعلق من قرية قرى مصر هل يشترط قدوم الحجاج لبلده أو يكفى وصولهم إلى مصر أو يكفى الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى فلا بد من دخولهم إلى البلد فى الأولى وإلى قرينه فى الثانية (قوله فحلف) أى فيقع به الطلاقُ المعلق بالحلف (قوله طلقت حالا) لأنه علق بمستحيل وهو مقتضى الوقوع حالا فيقع الطلاق لتحقق الحلف المعلق عليه : أى مالم يرد بالطلوع ظهورها على الوجه المعتاد واحتمل عدمه لكونه زمن غيم ، وإلا فلا يقع الطلاق حيث كان مراده إن فات طلوعها فى ظنى فى ذلك اليوم (قوله ثم أعاده) أى إن حلفت الخ .

[فرع] ومما يغفل عنه أن يحلف بالطلاق أنه لا يكلمه ثم يخاطبه بنحو اذهب متصلا بالحلف فيقع به الطلاق لأن ذلك خطاب ، وينبغى أن يدين فيما لو قال أردت بعد هذا الوقت الذى هو حاضر عندى فيه (قوله أن الفرق بينهما) أى بلى ونعم (قوله وفسره بذلك) أى فلا يقبل ظاهرا (قوله ومنه) أى ومن الالتماس (قوله لم يكن شيئا) أى على المعتمد ، ومثله مايقع كثيرا من أنه يقال للزوج بعد عقد النكاح إن تزوّجت عليها أو نحو ذلك وأبرأت من كذا فهى طالق فيقول نعم من غير التلفظ بتعليق (قوله لا تؤدى معناه) أى التعليق (قوله فاندفع قول البغوى الخ)

(قوله طلقت حالا لأن غرضه التحقيق) هو من أمثلة المتن .

يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم ، وكأن ابن رزين اغترّ بكلام هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وإن سبقه إليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشى أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم مالو أشار بنحو رأسه فإنه لاعبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر أوّل الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحا؟ قيل بالأول والثانى أصح وما لو قال كان بعض ذلك فإنه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يئول إليه أو قال أعلم أن الأمر على ماتقول فكذلك على مانقلاه و أقراه لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو أوقع مالايوقع شيئا أو لا يوقع إلا واحدة كأنت علىّ حرام فظنه ثلاثا فأقرّ بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه ، ويجرى ذلك فيما لو علقها بفعل لايقع به مع الجهل أو النسيان فأقرّ بها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلايقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه فى هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وإنما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضى به العدّة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهى بائن حالة إيقاع الثلاث لأنه هنا متّهم برفعه الثلاث الموجبه للتحليل اللازم له ، ولو قيل له قل هى طالق فقال ثلاثا فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنىّ على مقدّر ، وهو هى طالق وقعن وإلا لم يقع شىء ، ولو قال لمن فى عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا

كذا إلى الفصل. شرح م ر وللبغوى ومن أخذ بقوله أن يقول إن قوله إن فعلت كذا فزوّجتك طالق التماس للتعليق بل لايحتمل إلا التماس التعليق ، إذ لايتصور أن يقصد به فى هذا المقام الإخبار إذ لامعنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام ، فوقوع نعم فى جوابه يجعل معناها وتقديرها : نعم إن فعلت كذا فزوّجتى طالق على طريقة ماتقدم فى توجيه وقوعها فى جواب التماس غير التعليق ، ولعمرى إنه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما أطال به ، ونسبة ابن رزين ذلك الإمام إلى الاغترار بكلام البغوى الذى هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من مشاهير الأصحاب فى غير محلها فتدبر اه سم على حج (قوله يجب أن يكون على الوجهين) هما قول المصنف فصريح ، وقيل كناية (قوله حمل على الاستخبار) أى فيكون جوابه إقرارا ويدين .

[فرع] لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الإنشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظنّ ذلك م ر .

(فرع) علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع أولابد من تأبر الجميع ؟ فيه نظر ويتجه الثانى .

[فرع] علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج اه سم على حج .

[فرع] وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الأمر فقال نعم ، وبلغنى أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجا بأن نعم هنا وعد لايقع به شىء وفيه نظر ، بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الإنشاء فالوقوع محتمل قريب جدا اه سم أيضا . وهو مستفاد من قول الشارح وفى الإنشاء أخرى (قوله قيل بالأول) استوجهه حج قال سم : ومثله فى شرح الروض (قوله كأنت علىّ حرام) أى فإنه لايوقع شيئا إن لم ينو ويوقع واحدة إن نوى فهو مثال لهما ، وقوله قبل منه أى ظاهرا (قوله وإنما لم يقبل) أى ظاهرا ويدين (قوله فقال ثلاثا) خرج به مالو قال الثلاث أوهى الثلاث فلا طلاق وإن نواه على مامر فى قوله أو قال أنت الثلاث ونوى

فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه فى التاريخ . ذكره الولىّ العراقى .

(فصل) فى أنواع أخرى من التعليق

(علق) بمستحيل عقلا كإن أحييت ميتا : أى أوجدت الروح فيه بعد موته ، أو شرعا كإن نسخ صوم رمضان ، أو عادة كإن صعدت السماء لم يقع فى الحال شىء ، فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف ، أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنث ، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالابتداء كما يأتى أو بإعطاء كذا بعد شهر مثلا ، فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور

الطلاق لم يقع الخ ، وقوله وقع عليه الثلاث أى ظاهرا (قوله فبان أنها ذلك اليوم بائن) أى لكونه طلقها قبل الدخول ثم جدد بعد ذلك اليوم أو لم يكن تزوّجها إذ ذاك .

(فصل) فى أنواع أخرى من التعليق

(قوله فيحنث) أى حالا (قوله المعلق على الحلف) أى حيث قصد منعها من الصعود وإن كان مستحيلا لما مر فيما لو قال لو قال إن قدم زيد فأنت طالق ولم يقصد منعه من القدوم لايكون حلفا ، فكذا لو لم يقصد منعها لايكون حلفا فلا يحنث به من علق على الحلف (قوله فحمل ساكتا) أى وإنما لم يحنث بذلك لعدم نسبة الفعل للحالف ، بخلاف مالو حلف لايدخل فركب دابة دخلت به فإنه يحنث لنسبة الفعل إليه وإن كان زمامها بيد غيره لأن العرف ينسب هذا الفعل له ، وينبغى أن مثل الدابة المجنون (قوله قادرا على الامتناع) أى بخلاف مالو أمر غيره أن يحمله فإنه يحنث بحمله ودخوله ولو بعد مدة حيث بناه على الأمر السابق لأنه وكيله وفعل وكيله كفعله ؛ وليس من الأمر مالو قال الحالف عند غيره من حلف أن لايدخل فحمله غيره ودخل به لم يحنث ففهم السامع الحكم منه فحمله ودخل به فلا حنث (قوله وأدخل لم يحنث) أى ولا ينحلّ اليمين بذلك لأن فعل المكره كلافعل ولا يحنث بالاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله ولم يتحرك) أى حين علت . والحاصل أنه لايحنث بعلوّها عليه ولا بالاستدامة لانتفاء الجماع فى كل منهما فلا حنث (قوله ولا أثر لاستدامتهما) أى الدخول والجماع وإن تحرّك بعد ذلك وتكرر ذلك منه حتى ينزع لما علل به من أن الاستدامة لاتسمى جماعا ، فإن نزع وعاد حنث بالعود لأنه ابتداء جماع ، ويصرح بأن العود ابتداء جماع ما سيأتى فى الإيلاء من أنه لو قال إن وطئتك فأنت طالق ثم وطئ يقع الطلاق ولا حدّ بالاستدامة وإن كان بائنا ، لكنه لو نزع ثم عاد عالما عامدا وكان الطلاق بائنا لزمه الحد والمهر وإن كان جاهلا لزمه المهر دون الحد (قوله اقتضى الفور) هذا قد يوافقه مامر

(فصل) فى أنواع أخرى من التعليق

(قوله علق بمستحيل) أى إثباتا كما فى هذه الأمثلة ، بخلاف النفى كإن لم تفعلى فإن حكمه الوقوع حالا كما سيصرح به قريبا فى شرح قول المصنف والصورتان فيمن لم يقصد تعريفا ، لكنه فيما إذا علق بإذا ، والظاهر أن مثلها إن هنا لوقوع اليأس حالا فليراجع . ثم رأيت الشهاب سم صرح فيما سيأتى فى شرح قول المصنف ولو أكلا تمرا الخ حيث قال عقب قول التحفة هناك فهو تعليق بمستحيل مانصه : أى فى النفى فيقع فى الحال اه . والصورة هناك أن التعليق بإن (قوله أى أوجدت الروح فيه مع موته) أى فيصير ميتا حيا حتى يكون من المحال عقلا

عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مرّ فى الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفى فمعنى إذا مضى الشهر أعطيتك كذا إذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر ، فكذا ما بمعناه أو لايقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا أو (بأكل رغيف أو رمانة) كأن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقى) بعد أكلها للمعلق به (لبابة) لايدقّ مدركها كما أشار إليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (أوحبة لم يقع) لأنه لم يأكل الكل حقيقة ، أما ما يدق مدركه بأن لايكون له وقع فلا أثر له فى برّ ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل للبابة فيما إذا بقى بعض حبة فى الثانية ، ولو قال لها إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وأدما ؛ أو إن أكلت اليوم إلا رغيفا فأنت طالق

عن شيخ الإسلام من الفور فيما لو قال متى خرجت شكوتك . وقد تقدم للشارح ردّه واعتماد عدم اقتضاء ذلك للفور فليتأمل مع هذا وليفرق ، إلا أن يحمل ماهنا على ما إذا وجدت قرينة تقتضى الفور أو نواه فيوافق مامرّ له (قوله لم يحنث) أى ولا تنحلّ اليمين بذلك لأن فعل المكره كلا فعل . ولا يحنث الاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله متواليا) وتقدم فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا الخ خلافه فليتأمل . وعبارته ثم : ولو حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتى فى الأيمان . وعبارته فى الأيمان . ولو حلف لايقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الأوجه اهـ . وهو موافق لما تقدم لا لما هنا (قوله أو رمانة) وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها جلدها كما لو علق بأكل القصب فإنه يتناول قشره الذى يمصّ معه حتى لو مصه ولم يبلعه لم يحنث أو يفرق ؟ فيه نظر ، ومال مر إلى الفرق وقال لايتناول التمر المعلق بأكله نواه ولا أقماعه اهـ سم على حج : أى فلا يتناول الرمانة جلدها ، وقياس ماذكره أنه لو حلف أن تأكل هذا الرغيف فتركت بعضه لكونه محرقا لايعتاد أكله الحنث لإطلاق الرغيف على الجميع فليراجع ، وقد يقال بعدم الحنث لأن ما أحرق لايقصد بالحلف على أكله كما أنه لايحنث بترك أقماع التمر ، وقول سم : حتى لو مصه الخ قياس ذلك أنه لو حلف لايمص القصب فشرب ماءه الخام عدم الحنث لأنه لايمصّ عرفا وإنما شربه .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عن رجل حلف بالطلاق ليأكلن ذا الطعام غدا ثم إنه قتل نفسه قبل مجىء الغد هل يحنث قياسا على مالو أتلف الطعام قبل مجىء الغد لأنه فوّت البر باختياره أم لا ؟ والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث لأنه لم يدرك زمنه ، فإنه لو قيل يحنث لكان حنثه قبل مجىء الغد على المرجح وهو بعد مجىء الغد غير موجود ، فلو قيل بحنثه لزم منه أن يحنث بعد موته ولا نظير له فى كلامهم فتنبه له فإنه دقيق . ثم رأيت فى الأيمان فى فصل المسائل المنثورة مايخالفه ، وعبارته ثم بعد قول المصنف أو ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله : أى الغد لابقتله نفسه فلا شىء عليه لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ، وإن مات فى الغد بعد تمكنه من أكله حنث لأنه فوّت البرّ باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لأنه مفوّت لذلك أيضا اهـ وكتب عليه مانصه : قوله لأنه مفوّت لذلك أيضا هذا بمجرده لايقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ، وحيث لم يبلغهما فالقياس أنه لاحنث وإن قتل نفسه فليراجع (قوله بعض حبة فى الثانية) أى الرمانة

(قوله أن الإثبات فيه بمعنى النفى الخ) هذا لايلاقى رده على شيخ الإسلام فى إفتائه فى نظير المسئلة المتقدم فى الكلام على أدوات التعليق فراجعه .

فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث ، أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين ، أو قال لها نصف الليل مثلا إن بتّ عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل ، أو إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدتها لم يحنث كما لو وضع يديه أو رجليه ، أو إن قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد ، أو قال لها إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها ، أو إن جعت يوما فى بيتى فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف مالو جاعت يوما بلا صوم ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى ـ لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم ـ نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرعى ، ولو قال إن لم تكونى أضوأ من القمر حنث ، ولو قال لها إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هى فجامعها لم يحنث ، فإن قال لها إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (إن لم تميزى نواك) من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (إلاأن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف . وقال الأذرعى وغيره : يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره . والأوجه أنه إن أمكن التمييز

(قوله ثم فاكهة) أى مثلا فما لا يسمى فاكهة يحنث به أيضا ، وينبغى أن محل الحنث حيث كان ما تناولته مما يؤكل عادة ولو بغير بلد الحالف ، أما غيره كسحاقة خزف فلا يحنث به لأن الأكل إذا أطلق انصرف عرفا لما جرت العادة بتناوله ، ومن ثم لو حلف لا يأكل لحما حمل على لحم المذكاة حتى لو أكل ميتة لم يحنث ، وكذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث ، وإن سماه الله تعالى لحما طريا لانتفاء فهمه عرفا عند الإطلاق من اللحم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ثم فاكهة لم يحنث قضيته أنها لو اقتصرت على كل الفاكهة لم تحنث وإن جعلت إلا فى كلامه بمعنى غير كما هو الظاهر اقتضى الحنث ، اللهم إلا أن يكون المراد من ذلك إن أكلت زائدا على رغيف (قوله ولو متواليين) أى متفرقين (قوله أو قال لها نصف الليل) وكنصف الليل مالو بقى منه دون النصف كما يشعر به قوله مثلا فلا يتقيد المبيت بمكث المعظم عندها لوجود القرينة (قوله فتوسد مخدتها) أى فإن حلف لاينام على مخدة لها فينبغى الحنث بتوسدها لأنه المقصود عرفا من النوم على المخدة (قوله ولم يوجد) أى فى الغد (قوله فجاعت يوما) أى جوعا مؤثرا عرفا (قوله بخلاف مالو جاعت الخ) شمل ذلك مالو تركت الأكل قصدا مع وجود مايؤكل ببيتها من جهة الزوج ، وينبغى خلافه إذ دلت القرينة على أن المراد إن تركتك يوما بلا طعام يشبعك (قوله وكانت قبيحة الشكل) مفهومه أنها لو كانت حسنة الشكل لم يحنث وقد يتوقف فيه بأنها ليست أجمل من القمر (قوله ولو قال إن لم تكونى أضوأ من القمر حنث) ومثله مالو قال إن لم أكن أضوأ من القمر ، ولكن نقل عن الرافعى أنه قال فى هذه لا أعرف جوابهم فيه (قوله فقصدته هى) أى ولو بتعريض منه لها (قوله فجامعها لم يحنث) أى ولم تنحل اليمين ، ولعل الفرق بين الصورتين أنه جعل متعلق القصد فى الصورة الأولى ذاتها ولم يوجد منه بل وجد منها وفى الصورة الثانية نفس الجماع وقد وجد بعد قصدها له (قوله لغة لا عرفا) أى والمعوّل عليه فى الطلاق اللغة ، بخلاف الحلف بالله تعالى مالم يشتهر عرف بخلافها (قوله إن أمكن التمييز) أى فيما

(قوله ولو متواليين) كأن المراد ولو متفرقين فليراجع (قوله وقال الأذرعى الخ) ظاهر هذا السياق أن كلام الأذرعى مقابل للوقوع وأن حاصله عدم الوقوع ، وليس كذلك بل حاصل كلام الأذرعى يرجع إلى ما استوجهه

عادة فيزت لم يقع وإلا وقع وإن لم يمكن عادة ، فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة) مثلا (فعلق طلاقها (بيلعها ثم برميها ثم بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وإن اقتصرت عليه (ورمى بعض) وإن اقتصرت عليه (لم يقع) لأن أكل البعض ورمى البعض مغاير لهذه الثلاثة ، وقضيه كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وأن الابتلاع أكل مطلقا وهو ماذكراه فى الأيمان ، والذى جرى عليه ابن المقرى هنا تبعا لأصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد فى كل باب مافيه ، والفرق بينهما أن الطلاق مبنى على الوضع اللغوى والبلع لايسمى أكلا ، ومبنى الأيمان على العرف وهو فيه يسمى أكلا ، وخرج ببادرت مالو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخر يمين الإمساك فيحنث إن توسطت أو تقدمت ، ومع تأخرها لافرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير ، ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها وبنزولها ثم بمكثها فوثبت أو انتقلت إلى سلم آخر أو أضجع السلم وهى عليه على الأرض وتقوم من محلها أوحملت وصعد الحامل بها

لو قصد التعيين ، وقوله لم يقع ، ظاهره وإن كذبها الزوج وينبغى خلافه : أى لأنه غلظ على نفسه (قوله وإلا وقع) فإن قلت : متى يقع ؟ قلت : القياس عند اليأس اه سم على حج (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فيقع حالا (قوله وهو كذلك) قال حج : أى حيث لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وإلا لم يحنث لعدم بلع ماحلف على بلعه وهو التمر (قوله والبلع لايسمى أكلا) أى وعكسه على مامر عن حج (قوله إن توسطت) أى يمين الإمساك

الشارح بعد على أن الشارح كابن حجر لم ينقلا كلام الأذرعى على وجهه كما يعلم من سوقه ، وذلك أنه لما ذكر أن قضية كلام المصنف الوقوع إذا قصد الحالف تعيينا كما فى الشارح قال عقبه مانصه : وعبارة المحرر وغيره فيحصل الخلاص بكذا إلا إذا قصد التعيين : أى فلا يتخلص بذلك كما قالاه فى الشرحين والروضة وغيرهما ، وليس فى ذلك تصريح بالوقوع بل إن ذلك ليس بمخلص ، ثم قال : فإن تعذر كله جملة كان من صور التعليق بالمستحيل عادة اه . فهو كما ترى إنما جعله من التعليق بالمستحيل فيما إذا تعذر التمييز الذى هو الصورة الأخيرة فى كلام الشارح الآتى خلاف مانقله عنه (قوله فيزت لم يقع) يعنى بر ، وقوله وإلا : أى وإن لم تميز وقع : أى باليأس كما هو ظاهر ، ثم رأيت الشهاب سم قال : إنه القياس (قوله وإلا فهو تعليق بمستحيل) أى فى النفى فيقع حالا كما نبه عليه سم (قوله وإن اقتصرت عليه فى الموضعين) لايتأتى مع تصوير المتن بأكل البعض مع رمى البعض ، فلو ساق المتن برمته ثم قال وكذا لو اقتصر على أحدهما أو نبه على أن الواو بمعنى أو لكان واضحا (قوله وأن الابتلاع أكل مطلقا) قد ينازع فى كون كلام المصنف يقتضى هذا ، ويدعى أن الذى يقتضيه كلامه إنما هو أن الأكل ابتلاع مطلقا ، فإذا حلف لايبتلع فأكل حنث لأن التعليق فى المتن إنما هو بالابتلاع ، واقتضى قوله بأكل بعض أنها لو أكلت الجميع حنث (قوله وهو ماذكراه فى الأيمان) أن أى الابتلاع أكل مطلقا وإن لم يكن قضية المتن كما قدمناه (قوله أن الطلاق مبنى على الوضع اللغوى) أى إن اضطرب العرف فإن اطرد فهو المبنى عليه الطلاق كما سيأتى قبيل قوله ولو خاطبته زوجته بمكروه ، ومعلوم أن الأيمان لاتبنى على العرف إلا إذا اطرد ، وحينئذ فقد يقال فأى فرق بين البابين ؟ فإن قلت : إن ماهنا بالنسبة للصفة المعلق عليها وما يأتى بالنسبة لأصل التعليق كما قد يدل عليه سياقه فيما يأتى فلا يفيد إطلاق ماهنا بالقيد الآتى فالفرق حينئذ بين البابين واضح . قلت يعكر على هذا ماسيأتى فى مسئلة غسل الثياب وما بعدها فليراجع وليحرر (قوله فذكرها تصوير) هذا إنما يأتى لو كانت ثم المذكورة فى

أو نزل بها بغير أمرها فورا فى الجميع لم تطلق . أما لو احتملت بأمرها فيحنث ، نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفا على الأرض أو نحوها فلا أثر لها (ولو اتهمها) أى زوجته (بسرقة فقال) لها (إن لم تصدقينى) فى أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ماسرقت لم تطلق) لأنها صادقة فى أحدهما ، فإن قال إن لم تعلمينى بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو قال) لها (إن لم تخبرينى) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددا يعلم أنها) أى الرمانة (لاتنقص عنه) عادة كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ماتعلم أنها لاتزيد عليه) عادة ليدخل عددها فى جملة ما أخبر به بعينه ولا ينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر صدق فلو قال إن أخبرتنى بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت . قال البلقينى : لأن ماوقع معدودا أو مفعولا كرمى حجر لابد فيه من الإخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكفى فيه مطلق الإخبار ، ولأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فيه الرمانة ولا يحصل إلا بذلك (والصورتان) فى السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أى تعيينا ، فإن قصده لم يتخلص بذلك لأنه لايحصل به قال بعضهم : ولو وضع شيئا وسها عنه ثم قال لها ولاعلم لها به إذا لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق ، بل لاتنعقد يمينه لأنه بان أنه حلف على مستحيل هو إعطاؤه مالم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلأصعد السماء بجامع أنه فى هذه منع نفسه مما لم يمكنه فعله وهنا حث على مالا يمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر . أما قوله بل لاتنعقد يمينه فممنوع بل هى منعقدة . وأما قياسه بلا أصعد السماء فممنوع بل نظير ذلك إذا لم تصعدى

(قوله أو نزل) أى الحامل (قوله نعم إن حملها) أى بأمرها (قوله فلا أثر لها) أى لهذه الخصلة : أى فلا حنث وإن أمرته لعدم صعودها ونزولها ويكون ذلك كما لو انتقلت إلى سلم آخر حيث لايحنث وإن نزلت عن الآخر بعد (قوله فإن قال إن لم تعلمينى بالصدق) أى وأراد ذلك كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله صادقة) لاحاجة إلى هذا القيد مع مانقله بعد عن البلقينى ، بل هو مضر لاقتضائه أنه لو أسقط صادقة بر بإخبارها مطلقا وهو خلاف مايأتى (قوله كمائة) أى أما لو قال إن لم تعدى هذه الرمانة فلا بد أن تبتدئ من الواحد ثم تزيد واحدا واحدا الخ أخذا مما يأتى فى جوز الشجرة (قوله لأن ماوقع معدودا) أى كحب الرمانة (قوله إذا لم تعطنيه) خرج به مالو قال إن لم تعطنيه فلا يحنث بذلك وكأن نسخة حج التى وقعت لسم فيها التعبير بإن لم الخ ، ومن ثم كتب عليه مانصه : قد يقال هذا تعليق بمستحيل ، وقاعدته الوقوع فى الحال ، ويتجه أن يقال إن قصد الإعطاء فى الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع فى الحال وإلا فهو كان لم تدخلى الدار لإمكان إعطائها بغير علمها فلا يقع إلا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر أنه لا وجه لما ذكره بل الظاهر أنه سهو ، وفى سم على حج : فرع : قال فى الروض : لو أخذت له دينار فقال إن لم تعطنى الدينار فأنت طالق وقد أنفقته لم تطلق إلا باليأس من إعطائه بالموت ، فإن تلف : أى الدينار قبل التمكن من الرد فمكرهة انتهى : أى بلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت اهـ . وقد

المتن من كلام المعلق ، ولا يخفى أنه ليس كذلك بل مايقوله المعلق مسكوت عنه فى المتن (قوله صادقة) يجب حذفه ليتأتى قوله الآتى ولا ينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر بصدق الخ المعلوم منه أن المسئلة مصورة فيما إذا لم يقيد فى تعليقه الخبر بالصدق ، إذ لو كانت صورة المسئلة أنه قيد بكونه[١] صادقة تقيد الحكم بذلك ولم يكن لقوله

---

(١) لعله بكونها .

السماء وحكمه الحنث حالا ، ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل فى هذا التصوير بمضى لحظة يمكنها فيه الإعطاء ولم تعطه . أما البشارة فمختصة بالخبر الأول الصدق السار قبل الشعور فإذا قال لنسائه من بشرتنى منكن بكذا فهى طالق فأخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد إخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهى كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة . نعم محل اعتبار كونه سارا إذا أطلق كقوله من بشرتنى بخبر أو أمر عن زيد ، فإن قيد كقوله من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وإن كان كارها كما قاله الماوردى ، ولو قال لزوجته إن لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهى إلى العلم بما ذكر فيما يظهر لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها ، وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ماذكر آنفا أو سقط حجر من علو فقال إن لم تخبرينى بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا آدمى لم يحنث لأنها صادقة بالإخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمى لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما لوجود سبب الحنث وشككنا فى المانع ، وشبه بما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، أو قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت قلت أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو علق طلاقها وهى فى ماء جار بالخروج منه . وباللبث بأن قال لها إن خرجت منه فأنت طالق وإن لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبثت لأنه بجريانه يفارقها ، فإن قال لها ذلك وهى فى ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا أو إن أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق وإن شربته أو غيرك فأنت طالق ثم إن تركته فأنت طالق . فبلت به خرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أو شربت هى أو غيرها بعضه لم تطلق ، أو إن خالفت أمرى فأنت طالق فخالفت نهيه كلا تقومى فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقرى فى روضه لأنها خالفت نهيه دون أمره . قال فى الروضة : وفيه نظر للعرف

يتوقف فى قوله لم تطلق إلا باليأس من إعطائه بالموت مع قوله وقد أنفقته فإن اليأس من ردّه حاصل فى الحال لأنه بعد إنفاقه لايمكن إعطاؤه إلاأن يقال إنفاقه عبارة عن التصرف بشرائها به شيئا وبعد الشراء يمكن عوده لها بهبة أوشراءشىءمنها به ممن أخذه أوغيره (قوله ونظيره هنا الحنث باليأس) هوظاهر إذا لم يكن بينهما محاورة وحلف على غلبة الظن وإلا فلا حنث فيما يظهر (قوله بمضى لحظة) وذلك لأن معنى قوله إذا لم الخ إن مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط ، وبفوات اللحظة أيست من الإعطاء فى الزمن المحلوف عليه ، وما ذكره الشارح يأتى مثله فيما لو دفع لزوجته شيئا وضاع منها أو سهت عن محله ثم طلبه منها فلم تعطه فقال إذا لم تأتنى به فأنت طالق وهو الحنث بعد مضىّ لحظة حيث كان التعليق بإذا ، وأما إذا كان بإن فباليأسْ (قوله أما البشارة) محترز الإخبار الذى عبر به المصنف (قوله ماذكر آنفا)أى فى الرمانة (قوله لوجود سبب الحنث) يؤخذ منه أنه لو سقط من جدار احتمل سقوطه منه لتهدمه لا بفعل أحد يحنث لأنها لم تبين سبب سقوطه وطريقها أن يقول رماه مخلوق أو تهدم الجدار (قوله وشبه) أى فى الحنث (قوله إن شاء الله) لاحاجة إلى التقييد بالمشيئة فى هذه لأنه حاك لقولها (قوله أو إن أرقت) أى صببته (قوله أو بلتها ببعضه) أى أو صببت بعضه (قوله فقامت لم تطلق) معتمد

ولا ينافيه الخ معنى (قوله وحكمه الحنث حالا) أى وإن علق بإن كما قدمناه أول الفصل (قوله من غيرهن) الأصوب حذفه ليشمل ما إذا علم برؤيته له مثلا ، ولما يلزم على ذكره من التكرار لأنه حينئذ يصير محترز الخبر الأول (قوله وجب أن تبدأ من الواحد) قال الإمام : واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين ولم يعتبروا العد الفعل ،

أو إن خالفت نهى فأنت طالق فخالفت أمره كقومى فرقدت طلقت كما جزم به أيضا لأن الأمر بالشيء نهى عن ضده . قال فى أصل الروضة : وهذا فاسد إذ ليس الأمر بالشيء نهيا عن ضده فيما نختاره ، وإن كان : أى نهيا عن ضده فاليمين لاتبنى عليه بل على اللغة والعرف . قال الوالد رحمه الله تعالى : وإنما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لأمره بخلاف عكسه ، لأن المطلوب بالأمر الإيقاع وبمخالفتها نهيه حصل الإيقاع لاتركه ، والمطلوب بالنهى الكف : أى الانتهاء وبمخالفتها أمره مالم تنكف ولم تنته لإتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهى طالق (فقالت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) أى غالبا (و) قالت (أخرى) أى ثانية منهن (خمس عشرة أى يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهن (إحدى عشرة أى لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل ، نعم إن قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق فأذن لها وهى لاتعلم ، أوكانت صغيرة أو مجنونة فخرجت لم تطلق إذ لم تخرج بغير إذنه ، فلو أخرجها هو لم يكن إذنا كما رجحه ابن المقرى ، وإن أذن لها فى الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لأن إن لا تكرار فيها فأشبه إن خرجت مرة بدون إذنى فأنت طالق ، ويفارق إن خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فيحنث فى الثانى بخلاف هذه ، ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الإذن ، وإن علق بكلما خرجت إلا بإذنى فأنت طالق فأى مرة خرجت بلا إذن طلقت لاقتضائها التكرار كما مر ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت أو كلما شئت أو إن خرجت إلى غير الحمام فخرجت إليه

(قوله فرقدت طلقت) معتمد (قوله لأن المطلوب بالأمر الخ) وقد نظم بعضهم هذا الحكم مستشكلا له فقال :

وأنت إن خالفت نهيى تطلقى فخالفت أمرا طلاقها انتقى
وعكس هذى لا وهذا النقل فأى فرق أوضحا يافضل اهـ

وناظمه الشيخ عيسى الشهاوى (قوله أوكانت صغيرة) أى أو أذن لها وكانت صغيرة الخ (قوله إذا لم تخرج بغير إذنه) أى وينبغى له إذا أذن فى غيبتها أن يشهد على ذلك ، لأنها لوخرجت بعد وادعى أنه أذن لها فأنكرت لم يقبل منه إلا ببينة (قوله لم يكن إذنا) أى فيحنث (قوله فيحنث فى الثانى) أى إن خرجت لابسة ثوبا الخ (قوله بخلاف هذه) أى إن خرجت إلا بإذنى الخ (قوله ولو أذن ثم رجع) ظاهره ولو متصلا به ، وهو كذلك لأن المعلق عليه عدم الإذن لم يوجد المعلق عليه (قوله لاقتضائها التكرار) أى بخلاف مالو قال متى خرجت بغير إذنى فأنت طالق

ولست أرى الأمر كذلك إلا أن يرى الواحد بعد الواحد ويضبط فيقام مقام الفعل اهـ (قوله لأن الأمر بالشيء نهى عن ضده) هذا إنما ذكروه فى الأمر النفسى قال فى جمع الجوامع : أما اللفظى فليس عين النهى قطعا ولا يتضمنه على الأصح (قوله فاليمين لاتبنى عليه) انظر مرجع الضمير (قوله حصل الإيقاع) هذا إنما يظهر لو وقع من المعلق بعد تعليقه أمر فى الخارج بشيء معين ثم نهى عنه فتأمل (قوله لإتيانها بضد مطلوبه) هذا إنما يتضح إذا أحدثت فعلا ، بخلاف ما إذا استدامت الحالة التى هى عليها (قوله نعم إن قصد تعيينا) يعنى معينا منها (قوله متى شئت) فيه نظر ظاهر ، لأن متى وإن كانت لعموم الأزمنة فلا تفيد تكرارا لأن معناها إن إذنى لك لايتقيد بوقت دون وقت ، إلا أنها لاتتناول إلا إذنا واحدا وهذا لايكفى هنا ، بل لابد من تجديد إذن لخروجها

ثم عدلت لغيره لم تطلق أو لهما طلقت كما فى الروضة هنا . وقال فى المهمات : المعروف المنصوص خلافه. وقال فى الروضة فى الأيمان : الصواب الجزم به . وقال الوالد رحمه الله تعالى : إن عبارة الروضة فى الأيمان إن خرجت لغير عيادة انتهى . فالأصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث فى تلك ، والفرق بينهما أن إلى فى مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية : أى إن انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام فى تلك للتعليل : أى إن كان خروجك لأجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها لأجلهما معا ليس خروجا لغير العيادة ، ولو حلف لايخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات أو حلف لايضربها إلا بموجب فضربها بخشبة لشتمها له لم تطلق للعرف فى الأولى ولضربه لها بموجب فى الثانية ، إذ المراد فيها بالموجب ماتستحق الضرب عليه تأديبا ، أو حلف لايأكل من مال زيد وقدم له شيئا من ماله ضيافة لم يحنث لأنه أكل ملك نفسه ، أو لايدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها . نعم إن أراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الأذرعى (ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضى لحظة) لأن كلا من هذه يقع على القصير والطويل وإلى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الأيمان لأقضين حقك إلى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت لأن الطلاق تعليق فيعلق بأول مايسمى

فتنحل يمينه بإذنه لها مرة لعدم اقتضاء متى التكرار (قوله ثم عدلت لغيره لم تطلق) على المفهوم من قوله بعد فالأصح وقوع الطلاق هنا اعتماد خلاف هذا ، لكن قوله وقال الوالد الجمع الخ إقرار كل موضع على مافيه وأنه إنما قصد الفرق بين مالو خرجت للحمام وغيره حيث قيل بالوقوع فيه وبين مالو خرجت للعيادة وغيرها حيث قيل بعدم الوقوع (قوله المنصوص خلافه) أى فلا طلاق فيما لو خرجت لهما (قوله فالأصح وقوع الطلاق هنا) أى فى قوله أو لهما طلقت (قوله وعدم الحنث فى تلك) أى فى قوله إن خرجت لغير عيادة (قوله والفرق بينهما) أى بين إلى واللام (قوله لشتمها له) وأما لو تركت ما اعتيد للنساء فعله مما لايجب عليهن شرعا كأن تركت الطبخ والعجن أو نحو ذلك مما اعتيد لهن فعله فضربها على ترك ذلك فهل يحنث لأن هذا ليس سببا شرعيا أولا لأنه سبب عرفى ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله لم تطلق) أى وتنحل يمينه (قوله أو حلف لايأكل من مال زيد) أى أو عيشه أو خبزه أو طعامه والكلام كله عند الإطلاق (قوله لأنه أكل ملك نفسه) وقضية مافى الغصب من أنه لو أحدث فيه مايسرى إلى التلف ملكه عدم الحنث من الأكل من ماله مطلقا وهذا كله عند الإطلاق ، فإن قصد إبعاد نفسه عما يضاف لزيد فلا كلام فى الحنث (قوله فانتقل منها) المتبادر من الانتقال أنه خرج منها على قصد السكنى بغيرها ولو لحظة لأنه يصدق عليه عرفا أنه انتقل ، وعليه فلو خرج لشراء مصلحة مثلا وعاد لم يبر الحالف ، والمفهوم من قوله مادام فيها خلافه إلا أن يقال إن المفهوم عند الإطلاق دوام السكنى وهو يزول بالانتقال إلى غيرها وإن قل زمنه كلحظة (قوله طلقت بمضى لحظة)

الثانى وهذا لايفيده إلا مايفيد التكرار كما لايخفى (قوله ثم عدلت لغيره) لعله بعد انتهائها إليه ليناسب الفرق الآتى (قوله وقد انتهى لغيرها) انظر ما صورة انتهاء الخروج إلى الحمام وغيرها ، وإذا انتهى إلى الحمام ثم منها إلى غيرها هل يقال انتهى الخروج إلى الحمام وغيرها ؟ وقد أجاب فى شرح الروض بأن ماهناك محمول على ما إذا قصد غير الحمام فقط وهنا على ما إذا لم يقصد شيئا ويصدق حينئذ على الخروج لهما أنه خروج لغير الحمام لأن الخروج لهما خروج لغير الحمام (قوله ضيافة) الظاهر أنه ليس بقيد بل المدار على ماوجدت فيه العلة فيشمل نحو الإباحة

حينا إذ المدار فى التعاليق على مايصدق عليه لفظها ولأقضين وعد وهو لايختص بزمن فنظر فيه لليأس ، ولو حلف لايصوم زمانا حنث بشروعه فى الصوم كما لو حلف لايصوم أو ليصومن أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها ، وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الأسنوى ، أو ليصومن الأيام كفاه ثلاثة منها ، أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدا منهم ، ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لايأتى حراما حنث بكل محرم ، أو إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الأخير لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف ، فلو خرجت من الصفة لم تطلق ، وقضية التعليل أنه لو قال بدل الأخير عقب ماقبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر ، أو أنت طالق فى مكة أو الظل أو البحر أو نحو ذلك مما لاينتظر طلقت حالا مالم يقصد تعليقا (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد) مثلا (أو لمسه) والأوجه أن مسه هنا كلمسه وإن افترقا فى نقض الوضوء ولاضطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناوله حيا) نائما أو مستيقظا (وميتا) فيحنث برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما يأتى لا مع إكراه عليها ولو فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف دون خياله فى نحو مرآة ، نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة حنث إذ

[فرع] وقع السؤال عن شخص عليه دين لآخر فحلف له بالطلاق أنه يعطيه كل جمعة منه كذا ، ففوت جمعة من غير إعطاء ثم دفع مايخصها فى الجمعة التالية لها هل يحنث أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه بالحنث لأن كل جمعة ظرف وبفراغها تحقق عدم الإعطاء فيها وهذا كله عند الإطلاق ، فلو دلت القرينة على أنه لايؤخر ذلك مدة طويلة بل لو أراد الأعم من الإعطاء فيها أو فيما يقرب منها عرفا بحيث لايعد مؤخرا لم يحنث ويقبل ذلك منه ظاهرا (قوله حنث بشروعه) أى ولو فى رمضان (قوله لاشتماله عليها) أى الأزمنة (قوله الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات) أى وعليه فلو حلف ليصومن زمانا كفاه لحظة (قوله وبه صرح الأسنوى الخ) معتمد (قوله حنث بكل محرم) أى مالم تدل قرينة على خصوص اللواط ويقول قصدته (قوله ثم قال) من تتمة الصيغة (قوله ليس فيه صيغة تعليق) فرض الكلام فيما لو كانت الجملة الأولى مشتملة على تعليق صريح وهل مثله مالو قال على الطلاق لاتخرجين من البيت ولا تخرجين من الصفة فلا يحنث بخروجها من الصفة لكون كل كلاما مستقلا أولا ؟ فيه نظر ، ومقتضى ماعلل به أنه مثله ، ويحتمل خلافه وهو الظاهر بجعل ولا تخرجين من الصفة عطفا على قوله لاتخرجين من البيت فيحنث بكل منهما فلو قال أردت بالثانى الاستئناف قبل منه (قوله وقضية التعليل) أى فى قوله لأنه كلام مبتدأ الخ (قوله عقب ماقبله) أى وهو طالق (قوله وميتا) أما فى الرؤية واللمس فظاهر وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الإثم والحكم اه شرح المنهج . أقول : بل قذف الميت أشد من قذف الحى لأن الحى يمكن الاستحلال منه بخلاف الميت (قوله نظير ما يأتى) أى فى اللمس (قوله لا مع إكراه عليها) أى الرؤية (قوله ولو فى ماء) غاية فى التناول فيحنث بكل ذلك (قوله ولو علق برؤيتها وجهها) أى جملته لا بعضه

كأن أذن له فى الأكل من ماله أو نحو ذلك فليراجع (قوله حنث بكل محرم) لعله عند الإطلاق بخلاف ما إذا نوى اللواط بل القياس قبوله منه ظاهرا للقرينة فليراجع (قوله وقضية التعليل أنه لو قال الخ) وقضيته أيضا أنه لايقع به سواء أتى به متصلا أم منفصلا وسواء أنوى الإتيان به قبل فراغه من التعليق الأول أم لا (قوله طلقت حالا) أي والصورة أنه قصد الإتيان به قبل فراغه من الأول كما هو القياس (قوله ولو فى ماء صاف) غاية

لايمكنها رؤيته إلا كذلك ، صرح به القاضى فى فتاويه فيما لو علق برؤيتها وجهها وبلمس شىء من بدنه لا مع إكراه عليه من غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى والّلامس والملموس العاقل وغيره ، ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وإنما استويا فى نقض الوضوء لأن المدار هنا على المس شىء من المحلوف عليه ، ويشترط مع رؤية شىء من بدنه صدق رؤية كله عرفا ، بخلاف مالو أخرج يده من كوة مثلا فرأتها فلا حنث ، ولو قال لعمياء إن رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأى على المتبادر منها ، أو علق برؤية الهلال أو القمر حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له أو بتمام العدد فتطلق بذلك لأن العرف يحمل ذلك على العلم ، بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ، ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الأذرعى مؤاخذته . ولو قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه . نعم إن كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لأنه خلاف الظاهر لكن يدين ، وإذا قبلنا التفسير فى الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم ير فيها من أول شهر تستقبله انحلت يمينه لأنه لايسمى بعدها هلالا ، أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلابد من مشاهدته بعد ثلاث لأنه قبلها لايسمى قمرا ، كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو قال إن رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فأنت طالق فرأته فى المنام وأراد ذلك طلقت ، فإن نازعها فيها صدقت بيمينها إذ لايطلع عليه إلا منها ، وإن أراد رؤيته لا فى المنام أو أطلق اتجه عدم الوقوع حملا لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فإنه لايتناول سوى الحى إذ الغرض منه الإيلام ومن ثم صححا هنا اشتراط كونه مؤلما ، لكن خالفاه فى الأيمان وصوّبه الأسنوى إذ المدار على مامن شأنه ذلك ، وسيأتى ثم أن منه مالو حذفها بشىء فأصابها ، وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الأول على اشتراطه بالقوة ، والثانى على نفى ذلك بالفعل ، ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه ، لأن القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة ، أو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معه ويتكلم ، وكذا إن كلمته وهى سكرى لاالسكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة ، فإن كلمته فى نوم أو إغماء منه أو منها أو وهى مجنونة أو بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لايسمعه المخاطب أو نادته من مكان لايسمع منه وإن فهمه بقرينة أو حملته إليه ريح و سمع لم تطلق إذ لايسمى كلام عادة نعم إن علق بتكليمها وهى مجنونة طلقت بذلك ،

الذى يمكن رؤيته بغير المرآة كجانبى المنحر وبعض الشفتين (قوله برؤيته وجهه) أى وجه نفسه (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فلا تطلق لأن التعليق بالمستحيل فى الإثبات يقتضى عدم الوقوع بخلافه فى النفى (قوله أو بتمام العدد) أى للشهر (قوله صدق بيمينه) أى فلا يحنث بإعلامه بل لابد من رؤيته بنفسه ، ولابد مع ذلك من كونه يسمى هلالا إن علق برؤية الهلال أو قمرا إن علق برؤية القمر ويسمى هلالا إلى ثلاثة أيام وبعدها يسمى قمرا (قوله حملا لها على الحقيقة) وظاهره وإن كانت من الأولياء للتطوّع برؤيتها له على الحقيقة لأن العصمة محققة فلا تزول إلا بيقين (قوله لايتناول سوى الحى) أى ولو نبيا وشهيدا (قوله بخلاف أمه) أى فإنه يتناولها حية

فى المثبت (قوله وبلمس شىء من بدنه) انظر لم لم يقيده هنا بالمتصل وهو معطوف على قوله برؤية شىء من بدنه (قوله العاقل وغيره) هذا هو محط التسوية ، ولو زاد لفظ فى عقب قوله سواء لكان واضحا (قوله فهو تعليق بمستحيل) محله فيما إذا علق بغير رؤية الهلال والقمر كما يأتى (قوله من أول شهر تستقبله) أى لأنه العرف فى مثل ذلك كما هو ظاهر (قوله بخلاف أمه) أى فيما إذا علق بتقبيلها فلا يختص بها حية

قاله القاضى ، وإن كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه أو شغل أو لغط ولو كان لايفيد معه الإصغاء طلقت لأنها كلمته وانتفاء السماع لعارض وإن كان أصم فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقرى وصرح به المصنف فى تصحيحه ، وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع وجزم به فى الروضة فى كتاب الجمعة ونقله المتولى ثم عن النص ، والأوجه كما أفاده الشيخ حمل الأول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت ، والثانى على من يسمع مع رفعه ولو قال إن كلمت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل ، كما لو قال إن كلمت ميتا أو حمارا أو إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو إن كلمت رجلا فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة ، فإن قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه لأنه الظاهر ، أو إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شىء ، أو إن كلمت زيدا وعمرا لم تطلق إلا بكلامهما معا أو مرتبا ، أو إن كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخيا عنه فى الأولى وعقب كلام زيد فى الثانية واعلم أن الأصحاب إلا الإمام والغزالى يميلون فى التعليق إلى تقديم الوضع اللغوى على العرف الغالب ، إذ العرف لايكاد ينضبط هذا إن اضطرب ، فإن اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كياسفيه أو ياخسيس) أو ياحقرة (فقال إن كنت كذلك) أى سفيها أو خسيسا (فأنت طالق إن أراد مكافأتها بإسماع ماتكره) من الطلاق لكونها أغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وإن لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة إذ المعنى إن كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (فى الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى كما مر والثانى لاتعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف ، وأخذ بعضهم مما تقرر أن التعليق بغسل الثياب لايحصل البر فيه إلا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لأنه العرف فى ذلك ، وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر ، وتردد الولى العراقى فى التعليق بأن بنته لاتجيئه فجاءت لبابه فلم

أو ميتة (قوله حمل الأول) هو قوله لم تطلق (قوله والثانى) هو قوله وصحح الرافعى الخ (قوله أو غائبا) أى حال النوم والغيبة (قوله قبل منه) أى ظاهرا وباطنا (قوله فإن اطرد عمل به) ومحل العمل بهما حيث لم يعارضهما وضع شرعى وإلا قدم ، فلو حلف لايصلى لم يحنث بالدعاء وإن كان معناها لغة لأنها موضوعة شرعا للهيئة المخصوصة ، وفى جمع الجوامع ثم هو : أى اللفظ محمول على عرف المخاطب : أى بكسر الطاء ، ففى الشرع الشرعى لأنه عرفه ثم العرفى العام ثم اللغوى اه . ولا ينافى ماذكر اه سم على حج (قوله بعد استحقاقها الغسل)

(قوله هذا إن اضطرب فإن اطرد عمل به) قضيته أن الإمام والغزالى يميلان إلى العرف وإن اضطرب وفيه مافيه وقد يقال إن الأصحاب إنما يميلون إلى العرف عند اضطراده إذا كان قويا كما سيأتى عن الشهاب حج وأما الإمام والغزالى فيميلان إليه حيث اضطرد وإن لم يقو (قوله وعلى الناظر التأمل) أى فى اضطراد العرف واضطرابه (قوله وأخذ بعضهم مما تقرر الخ) صريح هذا أن هذا البعض إنما أخذ من مأخذ الضعيف لأنه الذى عول على العرف فيكون الأخذ ضعيفا وهو خلاف ما فى التحفة وعبارتها عقب المتن نصها : إذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى لا العرفى إلا إذا قوى واطرد لما يأتى فى الأيمان ، وكأن بعضهم أخذ من هذا أن التعليق بغسل الثياب الخ

تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لانية لأنها لم تجىء بالفعل إلا لبابه ومجيئها إليه بالقصد غير مؤثر قال : والورع الحنث لأنه قد يقال جاءت ولم تجتمع به ، قال : ومدلول لايعمل عنده لغة : عمله بحضوره ، وعرفا : أن يكون أجيرا له ، فإن أراد أحدهما فذاك ، وإلا بنى على مامر من أن المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما ويتجه من تغليب العرف إذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده ، قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الإبرة وجذبها بمحل واحد ، فلو جذبها ثم غرزها فى محل آخر لم تكن خياطة ، ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها نزولا شرعيا لم يحنث بنزولها لأنه بإعراضها وإسقاطها يستحقها شرعا لا بنزولها مع أن حقها لايسقط بذلك إذ لها العود لأخذه قهرا عليه (والسفه) كما فى المحرر (منافى إطلاق التصرف) وهو مايوجب الحجر مما مرّ فى بابه ، ونازع فيه الأذرعى بأن العرف عم بأنه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت قرينة عليه بأنه خاطبها ببذاءة فقالت ياسفيه مشيرة لما صدر منه ، والأوجه الرجوع إلى ذلك إن ادعى إرادته وكان هناك قرينة ، فإن كان عاميا عمل بدعواه وإن لم تكن قرينة (والخسيس قيل) أى قال العبادى : هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال وأخس الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره ، وقال الرافعى تفقها من نفسه نظرا للعرف (ويشبه أن يقال) فى معناه (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا أو زهدا أو طرحا للتكليف والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق قاله العراقى ثم قال : وبلغنى أن النساء لايردن به إلا قليل النفقة

أى فى عرف الحالف (قوله ثم مال إلى عدم الحنث) وهو المعتمد ، ومثل ذلك فى عدم الحنث ماوقع السؤال عنه من أن شخصا تشاجر مع زوجته فحلف عليها بالطلاق الثلاث أنها لاتذهب إلى أهلها إلا إن جاءها بأحدهم ، فتوجه إلى أهلها وأتى بوالدتها بناء على أنها قاعدة فى منزله فرآها فى الطريق وردّها إلى منزله وهو عدم الحنث لأنها لم تصل إلى أهلها ، ومثل ردّها إلى منزله مالو أمر والدتها أن تذهب إلى أهلها وذهبت بها أو لم يأمرها (قوله أن يكون أجيرا له) وعليه فهل يحنث بما جرت العادة به من مجرد التوافق على كونه يحرث عنده من غير استئجار صحيح أو لابد من الاستئجار كما هو ظاهر قوله أجيرا له ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأوّل لأنه العرف العام المطرد فيما بينهم ، ويفرق بين ذلك وما لو قال لا أؤجر أو لا أبيع حيث لايحنث بالفاسد منهما لأن مدلول اللفظ ثم العقد الصحيح شرعا وما هنا ليس له مدلول شرعى فحمل على المتعارف (قوله واطرد تغليبه) أى فلا يحنث إلا إذا عمل أجيرا عنده (قوله ويشبه أن يقال) مقول قول الرافعى : أى ينبغى أن يقال فى تعريفه إنه من الخ فلا يتوقف ذلك على فعل حرام ولا على ترك واجب (قوله فاحش القصر) أى فإن عين أحدهما فى يمينه كأن قال فلان حقرة ذاتا

(قوله لا بنزولها) معطوف على قوله بإعراضها فالحاصل أن النزول الشرعى لايتصور غاية مافيه أنه بإعراضها يستحقها هو شرعا لئلا يضيع الطفل مع عدم سقوط حقها حتى لو عادت أخذته قهرا قال الشهاب حج عقب هذا مانصه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وإن لم يذكره أو ينظر إلى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت نزولا للنظر فيه مجال ، وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره ، وظاهر كلامهم أنه لايحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا ، فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف اهـ ويؤيده ما يأتى عقبه من أن السفه عدم إطلاق التصرف ، وسيأتى فى الشارح فى الأيمان التصريح بتقديم عرف الشرع مطلقا (قوله كما فى المحرر) الظاهر أنه مقدم من تأخير فمحله بعد المتن عقب قوله : وهو إذ الذى بعد هو عبارة المحرر ونصها : ويمكن أن يحمل السفه على مايوجب الحجر (قوله عمل بدعواه) أى فلابد من إرادة

ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه، والبخيل من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف قاله المتولى ، وقضيته أنه لو اقتصر على إحداهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضى الثانى فقط ، ورد بمنع ذلك ، والكلام فى غير عرف الشرع أما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله، والقوّاد من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما وإن كن غير أهله قال ابن الرفعة : وكذا من يجمع بينهم وبين المرد ، والقرطبان : من يسكت عن الزانى بامرأته ، وفى معناه محارمه ونحوهن . والديوث : من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه ، وإماؤه كالزوجة كما بحثه الأذرعى وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهن ، والقلاش : الذوّاق للطعام كأن يرى أنه يريد الشراء ولا يشترى ، ولو قال من قيل له يازوج القحبة إن كانت كذا فهى طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة وإلا اعتبرت الصفة ، والقحبة هى البغىّ ، والجهوذورى : من قام به الذلّة والخساسة كما جزم به ابن المقرى ، وقيل من قام به صفرة الوجه ، وجرى عليه الحجازى فعلى الأوّل لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لأنه لا يوصف بها ، فإن قصد المكافأة بها طلقت حالا ، والكوسج : من قلّ شعر وجهه وعدم شعر عارضيه ، والأحمق من يفعل الشيء فى غير موضعه مع علمه بقبحه ، والغوغاء : من يخالط الأراذل ويخاصم الناس بلا حاجة ، والسلفة : من يعتاد دنىء الأفعال إلا نادرا ، فإن وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها إن كنت كذلك فأنت طالق ، فإن قصد مكافأتها طلقت حالا وإلا اعتبر وجود الصفة ، أو قالت له كم تحرّك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال إن كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوّة أو نحوها ، فإن قصد بها المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوّة طلقت أو المشاكلة فى الصورة أو لم يقصد شيئا فلا إلا إن كانت رأت مثلها كثيرا ،

أو صفة عمل به ، وإن أطلق حنث إن كان حقره بأحد الوصفين لصدق الحقرة على كل منهما ، فلو قال أردت أحدهما وعينه فينبغى قبوله منه (قوله ولا عبرة بعرفهن) معتمد (قوله ولا يقرى الضيف) قال فى المختار : وقرى الضيف يقريه قرى بالكسر وقراء بالفتح والمدّ أحسن إليه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يقرى الضيف ، والظاهر أنه ليس مراده هنا بالضيف خصوص القادم من السفر بل من يطرأ عليه ، وقد جرت العادة بإكرامه (قوله ورد بمنع ذلك) أى فيحنث بأحدهما كما يفيده كلام المنهج حيث عبر بأو (قوله لزمه بذله) أى فيدخل الدين (قوله من لا يمنع الداخل على زوجته) أى ولو لغير الزنا ومنه الخدام ، وقوله من الدخول : أى على وجه يشعر بعدم المروءة من الزوج . أما ماجرت العادة به من دخول الخادم أو نحوه لأخذ مصلحة من غير مخالطة للمرأة فالظاهر أنه لا يكون مقتضيا لتسمية الزوج بما ذكر (قوله وإلا اعتبرت الصفة) وهل يكفى فيها الشيوع أو لابد من أربع كالزنا أو يكفى اثنان فيه نظر ، والأقرب الأخير لأن الطلاق يثبت برجلين (قوله لأنه لا يوصف بها) أى بهذه الصفة لأنه لا ذلّ مع الإسلام ، ومقتضى تعويلهم على العرف أن المحتاج الضعيف إذا ترك دينه بدنياه يكون كذلك فيقتضى الحنث (قوله وعدم) من باب طرب اهـ مختار

خاصة لهذا المعنى وإلا حمل على المعنى الشرعى (قوله أما فيه فهو من يمنع الخ) نازع الشهاب حج فى كون هذا معناه شرعا وأنكر أن له معنى فى الشرع (قوله أو الرجولية والفتوة) أى بأن قصد بما قاله إظهار الشهامة والفتوة عليها من غير قصد تعليق وإن فهم عنه الشارح كشيخ الإسلام أنه أراد التعليق فرتبا عليه ما سيأتى فى الشارح وهذا معنى غير قصد المغايظة والمكافأة كما لا يخفى ، وظاهر أنه إن قصد التعليق توقف الوقوع على وجود الصفة وهى الصورة التى ادعى الشارح كشيخ الإسلام دخولها فى عبارة أصله ، فإن سلم فهى مسئلة أغفلها ابن المقرى من

كذا جرى عليه ابن المقرى ، وعبارة أصله بدل الرجولية والفتوّة أنه كالمشاكلة حيث قال : فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت وإلا فلا ، ووجهه ماجرى عليه الأوّل أن رؤيتها مثلها فى الرجولية والفتوّة وجدت ولا بدّ ، بخلاف المماثلة فى الشكل والصورة وعدد الشعرات فإنها قد لاتكون وجدت ، ولو قالت له أنا أستنكف منك ، فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا إن لم يقصد التعليق ، ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال لها إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا ، فإن مات مرتدا بان وقوعه ، فلو كان كافرا طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا ، فإن أسلم بان عدمه وإن قصد فى الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لزوجته إن فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لأنه ترك وليس بفعل ، ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته فقال إن لم تكونى أحلى من زوجتى فهى طالق طلقت لوجود الصفة لأنها هى الحرّة فلا تكون أحلى من نفسها كما مال إلى ذلك الأسنوى وهو المعتمد ، أو إن وطئت أمتى بغير إذنك فأنت طالق فقالت له طأها فى عينها فليس بإذن . نعم إن دلّ الحال على الإذن فى الوطء كان إذنا وقولها فى عينها توسعا فى الإذن لاتخصيصا. قاله الأذرعى ، ولو قال إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق ، فوجد فى البيت هاونا طلقت حالا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى .

(قوله بان وقوعه) أى من وقت التعليق .

عبارة أصله وزاد بدلها الصورة الأولى ، وبهذا ظهر أنه لامخالفة بين كلام ابن المقرى وبين كلام أصله غاية الأمر أن كلا فى كلامه صورة ليست فى كلام الآخر كما تقرر ، وإلا فابن المقرى لايسعه القول بوقوع الطلاق حالا إذا قصد التعليق وما أجاب به عنه فى الشرح فيه توقف لايخفى ، وعبارة الأصلى فرع : لوتخاصم الزوجان فقال أبوها للزوج كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا ، فقال إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيرا فابنتك طالق ، فهذا كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما ، فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت وإلا فلا انتهت والظاهر أن مراده بقوله وإلا فلا : أى بأن قصد التعليق أو أطلق كما هو كذلك فى جميع المسائل المتقدمة ، وأما مسألة التعليق على الرجولية والفتوة فليست مرادة للأصل أصلا وإن ادعاه الشارح كشيخ الإسلام ، وبهذا يظهر أن ابن المقرى لم يغفل من أصله شيئا وإنما زاد عليه المسئلة المتقدمة (قوله وليس بفعل) أى فى العرف ولا فى اللغة فلا ينافى قول الأصوليين : لاتكليف إلا بفعل (قوله فوجد فى البيت هاونا طلقت حالا) أى لأنه تعليق بمستحيل فى النفى ، والهاون بفتح الواو وضمها ويقال هاوون بواوين كما فى القاموس

كتاب الرجعة

هى بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهرى ، والكسر أكثر عند الأزهرى . لغة : المرة من الرجوع ، وشرعا : ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدّة على وجه مخصوص . والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . وأركانها : محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لإنها كإنشائه فلا تصحّ من مكره للخبر المارّ ومرتد لأن ، مقصودها الحلّ والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبىّ ومجنون لنقصهما ، وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد وإن لم يأذن ولىّ وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق ، واستشكل بأنه لايتصوّر وقوع طلاق عليه . ويجاب بحمله على فسخ صدر عليه وقلنا إنه طلاق أو على مالو حكم حنبلىّ بصحة طلاقه على أنه لايلزم من نفى الشىء إمكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وإنما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرّة لأن كلا أهل للنكاح بنفسه فى الجملة وإنما منع مانع عرض له ولم يصح كما يأتى رجعة مطلق إحدى زوجتيه مبهما ، ومثله كما هو واضح مالو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام ، ولو شك فى طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الأمر كما يأتى

كتاب الرجعة

(قوله والكسر أكثر) أى فى الاستعمال وإلا فالقياس الفتح لأنها اسم للمرة ، وهى بالفتح . وأما التى بالكسر فاسم للهيئة (قوله وعلى وجه مخصوص) أى ومنه أن لايستوفى عدد طلاقها وأن تكون معينة محلا للحلّ ، بخلاف المبهمة والمرتدّة (قوله فلا تصح من مكره للخبر المارّ) أى فى كتاب الطلاق ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق فى إغلاق » أى إكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم (قوله ومرتدّ) أى وإن أسلم بعد (قوله وسكران) أى معتد . وأما غيره فأقواله كلها لاغية (قوله وإن لم يأذن ولىّ) أى فى السفيه ، وقوله وسيد أى فى العبد (قوله وقلنا إنه طلاق) على المرجوح (قوله بصحة طلاقه) قال سم على منهج : وانظر إذا طلق الصبىّ وحكم الحنبلى بصحة طلاقه ، هل لوليه الرجعة حيث يزوّجه كما هو قياس المجنون اهـ ؟ أقول : الظاهر أن له الرجعة قياسا على ابتداء النكاح وإن كان بائنا عند الحنبلى ، لأن الحكم بالصحة لايستلزم التعدّى إلى مايترتب عليها ، فإن كان حكم بصحته وبموجبه ، وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة وأن حكمه بالموجب يتناولها احتاج فى ردّها إلى عقد جديد (قوله إمكانه) أى فإنه قد يكون مستحيلا كقولك هذا الميت لايتكلم مثلا (قوله وإنما منع مانع) وهو الإحرام ووجود الحرّة تحته (قوله اعتبارا بما فى نفس الأمر) وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شكّ ثم بان حدثه لأنه لم يكن ثم جازما بالنية والعبادات يعتبر لصحتها مافى نفس الأمر مع ظنّ المكلف لئلا

كتاب الرجعة

(قوله لأن كلا أهل للنكاح بنفسه فى الجملة) يعكر عليه ماقدمه فى المكره ، فلو علل بتغليب الاستدامة كما

قال الزركشى : ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق) الزوج (فجن فللولى الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لأن الأصح صحة التوكيل فى الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعى ، ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها ، فمن الصريح أن يأتى (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أى بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كأنت مراجعة أو مرتجعة كما فى التتمة ، ولا تشترط إضافتها إليه بنحو إلىّ أو إلى نكاحى لكنه مندوب بل إليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والأصح أن الرد والإمساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما فى القرآن ، والأول فى السنة أيضا ، ومن ثم كان أشهر من الإمساك ، بل صوّب الأسنوى أنه كناية كما نص عليه (وأن التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما فى الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كتزوّجتك أو مع قبول بصورة العقد كما صرح به فى البيان وغيره (وليقل رددتها إلىّ أو إلى نكاحى) حتى يكون صريحا لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول ، فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق ، فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع لينتفى ذلك الاحتمال ، وبه فارق عدم الاشتراط رجعتك مثلا ، وقضية كلام الروضة أن الإمساك كذلك ، لكن جزم البغوى كما نقلاه بعد عنه وأقراه بندب ذلك فيه (والجديد أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها بناء على الأصح أنها فى حكم الاستدامة ، ومن

يكون مترددا فى النية (قوله كان له الرجعة) أى ولا يسقط خيارها بتأخير الفسخ لعذرها فى أنها إنما أخرت وجاء البينونة بانقضاء العدّة (قوله قبل اختيارها) أى الفسخ (قوله ولو بغير العربية مع قدرته عليها) تقدم له فى الطلاق أن ترجمة الفراق والسراح كناية لبعدهما عن الاستعمال ، وقضية ماذكره هنا من قوله وتحصل الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية الخ أن ترجمة الرد والإمساك من الصريح ، فانظر هل يشكل جعل ذلك من الصريح هنا على ماقدمه فى الطلاق من أن ترجمة الفراق والسراح من الكنايات لبعدهما عن الاستعمال (قوله ولا تشترط إضافتها إليه) أى فى راجعتك الخ وفيما اشتقّ منها (قوله بل إليها) أى بل تشترط الإضافة إليها (قوله فمجرد راجعت لغو) ينبغى أن يستثنى منه مالو وقع جوابا لقول شخص له راجعت امرأتك التماسا كما تقدم نظيره فى طلقت جوابا لملتمس الطلاق منه ، ونقل بالدرس عن سم على حج مايصرح به (قوله بل صوّب الأسنوى الخ) ضعيف (قوله إن الامساك كذلك) أى مثل رددتها (قوله لكن جزم البغوى الخ) معتمد (قوله بندب ذلك) أى قوله إلىّ وقوله فيه أى فى الإمساك (قوله لا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد) ع قال الزركشى : ففى الكناية يشهد على اللفظ ويبقى النزاع فى النية كما تقول يشهد على النكاح ولا تشترط الشهادة على المرأة مع أنها عماد النكاح وقوله ويبقى النزاع هل المصدّق الزوج اهـ سم على منهج . أقول : القياس ذلك لأن النية لا تعرف إلا منه فيقبل قوله فيها ولو بعد

فى شرح الروض لكان واضحا (قوله لأن الأصح صحة التوكيل فى الرجعة) أى والخلاف فى صحتها من الولى مبنى على صحة التوكيل فيها كما صرح به الجلال المحلى ، وكان على الشارح أن يصرح به أيضا (قوله بالصريح والكناية الخ) هذا الصنيع لا ينسجم مع قول المصنف الآتى فتصح بكناية كما لا يخفى (قوله وما اشتق منهما) صريح هذا العطف أن المتن على ظاهره من كون المصدرين من الصريح وهو بخلاف ما فى شرح المنهج وعبارته مع المتن صريح وهو رددتك إلىّ ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك إلى ، أن قال : وفى معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة الخ (قوله بل صوب الأسنوى أنه) أى الإمساك (قوله لينتفى ذلك) متعلق باشترط

ثم لم يحتج لولىّ ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى ـ فإذا بلغن أجلهن ـ أى قاربن بلوغه ـ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ وصرفه عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك ، والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية . وأجاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى ـ وأشهدوا إذا تبايعتم ـ للأمن من الجحود ، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا ، فإن لم يشهد استحب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها ، فإن إقرارها بها فى العدّة مقبول لقدرته على الإنشاء (فتصح بكناية) مع النية كأخترت رجعتك لأنه يستقل بها كالطلاق ، وزعم الأذرعى وغيره أن المذهب عدم صحتها بها مطلقا (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك إن شئت ولو بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الأذرعى ، وإن قلنا إنها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا توقيتا كراجعتك شهرا ، واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لأن مالايقبل التعليق لايقبل الإبهام (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته وإن قصد به رجعتها ، إذ ابتداء النكاح لايحصل بالفعل ولا تحصل أيضا بإنكار الزوج طلاقها ، ولا يرد عليه إشارة الأخرس المفهمة والكتابة فإنها تحصل بهما مع كونهما فعلا لأنهما ملحقان بالقول فى كونهما كنايتين أو الأولى صريحة ، وتحصل بوطء أو تمتع كافر اعتقاده رجعة

انقضاء العدة (قوله بل يندب) أى الاشهاد (قوله إجماعهم على عدمه) أى وجوب الإشهاد (قوله عدم صحتها بها) أى الكناية ، وقوله مطلقا: أى نوى أم لا (قوله ولا توقيتا) شمل مالو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة وقد يقال بصحتها لأن قوله ذلك أنه راجعها بقية حياتها (قوله ثم قال راجعت المطلقة) قد يخرج هذا التصوير مالو راجع إحداهما بعينها أو كل واحدة بعينها ثم عينها فى صورة الإبهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجزئ الرجعة ، وهو قياس مامر فى قوله ولو شك الخ انتهى سم على حج (قوله وتحصل بوطء) هو كالمستثنى من كلام المصنف : أى فلو وطئ الحنفى الرجعية ثم عمل شافعيا فهل تجب عليه الرجعة أو التجديد ، وكذا لو قلد الشافعى الحنفىّ فى نكاح زوجته ثم رجع عن تقييده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه أولا قياسا على العبادة التى فعلها قبل ذلك أو يفرق بأن العبادة انقضت على الصحة ولم يبق أثرها فى الخارج والزوجة موجودة ، والأثر وهو الوطء باق لأنه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه ، فإن قلت: القياس عدم التجديد قياسا غير الكافر إذا أسلم قلت: يمكن الفرق بينهما بالتسامح فى أنكحة الكفار مالم يتسامح فى أنكحة المسلمين ، وأيضا أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام حرره ، ويمكن الجواب بأنه إن رجع عن تقليد الحنفى مثلا إلى غيره لايجب عليه التجديد ولا الرجعة إلا إن رجع فى خصوص هذه الجزئية بأن صرح بالرجوع فيها أو نواه بقلبه . أما لو لم يصرح بما ذكر بأن قلد نحو الشافعى فى العبادات وغيرها ولم يخطر بباله هذه الجزئية فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا فى معتقده ، لأنه لايلزم من بطلان العموم بطلان الخصوص ، وهذا لاينافى مانقله حج فى فتاويه الصغرى مما نصه : السابعة أن يعمل بتقليده الأول ويستمر على آثاره ثم تريد غير إمامه مع بقاء تلك الآثار كحنفىّ أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه فيريد العمل بمذهب الشافعى فلا يجوز لتحقق خطئه اهـ لحمله على ماقلناه

(قوله عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فإن إقرارها) كذا فى النسخ بتأنيث الضمائر الثلاثة ، وصوابه بتذكير الأول والثالث كما فى الأنوار (قوله فى المتن فتصح بكناية) تفريع على ماعلم من عدم اشتراط الاشهاد (قوله واستفيد من كلامه) أى بواسطة القاعدة الآتية

وترافعوا إلينا أو أسلموا فنقرّهم عليه كما نقرّهم فى العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوءة) ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة ماثه المحترم على الأصح إذ لاعدّة على غيرها ، والرجعة شرطها العدّة (طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لأنها إنما أنيطت فى القرآن بالطلاق ، ولأن الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة ، والطلاق المقرّ به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعى مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لأنها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فإن استوفى لم تحل إلا بمحلل (باقية فى العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى - وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن - فلو ثبتت الرجعة بعد العدّة لما أبيح النكاح ، والمراد عدّة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقى منها كما يذكره ويلحق بها ماقبلها : فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة فى عدّة الحمل السابقة على عدّة الطلاق كما رجحه البلقينى ، وسيأتى حكم ما إذا عاشرها فى عدّة طلاقها الرجعى . وأنه لا رجعة له بعد انقضاء عدّتها الأصلية وإن لحقها الطلاق (محل الحل) أى قابلة لأن تحل للمراجع ، وهذا لكونه أعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها فى كفره وإن أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لأن مقصود الرجعة الحل والردّة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لإفادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى أصله فكذا فى وقته إذ من قبل فى شىء قبل فى صفته وإنما صدقت بيمينها فى العكس كطلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوّال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها ، نعم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافى وحكاه فى البحر عن نص الإملاء ،

أولا من أنه رجع عن مذهبه فى خصوص ماقلده فيه وأراد أن يستمر على العمل بالآثار ، أما لو رجع عنه إلى غيره من غير ملاحظة خصوص تلك المسئلة لم يمتنع العمل بها لأن لو قلنا إنه لم يلزم رجوعه عن مذهبه إلى غيره اعتقاد خطئه فى جميع الجزئيات لزم بطلان التقليد فى كل مسئلة أراد التقليد فيها من مذهب مخالف لمن أراد تقليده. وقوله كحنفى أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه الخ صورتها أن يأخذ دارا بشفعة الجوار ثم يشترى دارا أخرى فيريد جاره أن يأخذها بالشفعة فيمتنع من تمكينه تقليدا للشافعى مع بقائه على الدار الأولى (قوله ولو فى الدبر) أى وإن لم تزل بكارتها بأن كانت غوراء كما هو ظاهر إذ لاينقص عن الوطء فى الدبر اهـ سم على حج (قوله طلقت) أى ولو بتطليق القاضى على المولى ويكفى فى تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال مافائدة طلاق القاضى حيث جازت الرجعة من المولى (قوله ولأن الفسخ لدفع الضرر) قد يرد عليه أن طلاق القاضى على المولى شرع لدفع الضرر ومع ذلك لايمنع من الرجعة ويمكن الجواب بأن أصل الطلاق ليس مشروعا لذلك فلا يضر أن بعض جزئياته شرع له بخلاف الفسخ (قوله بلا عوض) أى وإن قال لها أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك (قوله فتمتنع بعدها) أى وكذا معها ثم رأيته فى حج (قوله فلا تعضلوهن) أى تمنعوهن (قوله ويلحق بها) أى بعدة الطلاق (قوله فى عدّة الحمل السابقة) أى ويمتنع عليه التمتع بها ما دامت حاملا ، فلو لم يراجع حتى وضعت وراجع صحت الرجعة أيضا لوقوعها فى عدته (قوله إذ من قبل فى شىء) أى إذ من قبل قوله فى شىء الخ (قوله نعم تقبل الخ)

(قوله بما بذلته) الأولى بما أخذه ليشمل خلع الأجنبى (قوله فى عدة الحمل السابقة الخ) لو قال المتن لم تنقض عدّتها لشمل هذه الصورة (قوله نعم تقبل هى الخ) هذا استدراك على مافهم من التعليل بالتغليظ من أنها لاتقبل إلا

وحينئذ فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق فى الزمن الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة ، ويقبل هو بالنسبة لنحو حل أختها ، ولو مات فقالت انقضت فى حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه ، وقيده القفال بالرجعى ، وأخذ منه الأذرعى قبولها فى البائن ، ولو ماتت فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها اتجه تصديق المطلق فى الأشهر والوارث فيما عداها كما فى الحياة ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (أو وضع حمل لمدة إمكان وهى ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما فى المحرر وحذفها لعدم تأتى اختلاف معها (فالأصح تصديقها بيمين) منها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها ، ولأن البينة قد تتعسر أو تتعذر على الولادة ، والثانى لا ، بل لابد من البينة لأنها مدعية ، والغالب أن القوابل قد يشهدن بالولادة ، ولابد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت وإلا فلا ، أما إذا لم يكن فسيأتى ، وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يحبلان ، وكذا من لم تحض ، ولا ينافيه إمكان حبلها لأنه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) فى الصورة الإنسانية (فامكانه) أى أقله (ستة

استدراك على قوله وإنما صدقت الخ (قوله فالأولى التعليل) أى بدل قوله لتغليظها على نفسها (قوله ويقبل) هو عطف على قوله نعم تقبل هى الخ (قوله فقالت) أى الرجعية (قوله وقيده القفال الخ) معتمد (قوله وأخذ منه) لعل هذا الأخذ متعين لأنا وإن تحققنا بقاء العدة فى البائن لا تنتقل لعدة الوفاة (قوله ولو ماتت) أى الرجعية (قوله والوارث) أى حيث ادعاه فى زمن يمكن فيه ذلك (قوله فيما عداها) أى من الحمل والأقراء (قوله بتصديقه) أى الوارث (قوله وصغيرة) أى لم تبلغ زمنا يمكن فيه الحمل ، أما من بلغت ولم تحض فهى كالصغيرة وليست صغيرة كما يأتى فى كلام الشارح (قوله وحذفها) أى الصغيرة (قوله لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها) تعليل لتصديقها بالنسبة لانقضاء العدة ، ولم يعلل عدم قبول قولها فى النسب والاستيلاد مع أن العلة جارية فيهما فكان القياس القبول ، إلا أن يقال : لما كان النسب والولادة متعلقين بالغير وأمكنت إقامة البينة على الولادة لم يقبل قولها فيهما ، بخلاف انقضاء العدة لتعلقها بها فصدقت فيها (قوله ولابد من انفصال جميع الحمل) هل يكفى فى صحة الرجعة بقاء الشعر وحده ، أو يفرق بين كونه بقى معلقا به فتصح الرجعة وكونه انفصل عنه فلا تصح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لإنه صدق عليه أنه لم ينفصل بتمامه لشغل الرحم بشىء منه (قوله أما إذا لم يمكن) محترز قوله لمدة إمكان (قوله فإنهما لا يحبلان) أى فلا يصدقان ، وينبغى أن محله فى الأمة مالم تضفه إلى وقت يتأتى حملها فيه كأن ادعت أنها حامل قبل سن اليأس بزمن يمكن إضافة الحمل الذى ادعت وضعه فيه (قوله فى الصورة الإنسانية) صرح به لدفع توهم أن يراد بالتام تام الخلقة ، وأنه لو نقص بعض أعضائه كان حكمه مخالفا

فيما فيه تغليظ عليها (قوله وأخذ منه الأذرعى قبولها فى البائن) وجه الأخذ أن قولهم لزمها عدة الوفاة هو فرع عدم قبولها فى انقضاء العدة ، وقد قيده القفال بالرجعية فاقتضى القبول فى البائن ، ولعل الصورة أنها ادعت انقضاء العدة من غير أن تفصل أنها بالأقراء أو بالأشهر أو بالحمل كما هو ظاهر كلام الشارح ، اما إذا عينت شيئا من ذلك فيجرى فيه حكمه المقرر فى كلامهم ويحتمل قبولها مطلقا فليراجع (قوله ولابد من انفصال جميع الحمل) إلى آخر السوادة لا تعلق له بما نحن فيه لأن الكلام هنا فيما تصدق فيه ومالا تصدق فيه لا فيما تنقضى به العدة (قوله فسيأتى) أى فى المتن الآتى على الأثر (قوله وأما الآيسة والصغيرة الخ) كان الأخصر من هذا والأوضح أن يقول عقب المتن لا آيسة وقوله وعقبه وصغيرة مانصه : إذ لا تحبلان. فتأمل (قوله فى الصورة الإنسانية) متعلق بالتام :

أشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقينى أخذا مما يأتى فى المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء أو نحوه وواحدة للوضع وكذا فى كل ما يأتى (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح)لأن النسب يثبت بالإمكان وكان أقله ذلك كما استنبطه العلماء اتباعا لعلى كرّم الله وجهه من قوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - مع قوله - وفصاله فى عامين - (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما)عبروا بها دون أربعة أشهر لأن العبرة هنا بالعدد لا الأهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين « إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح »قدم على خبر مسلم الذى فيه « إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصوّرها » لأنه أصح ، وجمع ابن الأستاذ بأن جمعه فى الأربعين الثانية للتصوير وبعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح فقط. قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة فى الخبر ، ويجاب بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيئا بعد شىء إلى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه ، والنفخ أو الأمر يختلف باختلاف الأشخاص ، وأخذوا بالأكثر لأنه المتيقن ، وحينئذ فالدلالة فى الخبر باقيه على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعى وغيره بأن الولد يتصور فى ثمانين ، و ..ن على مبادئ التصوير ، ولاينافى ماتقرر لأن الثمانين مبادئ ظهوره وتشكله ، والأربعة أشهر تمام كماله ، وابتداء الأربعين الثانية مبادئ تخطيطه الخفى (أو) ولادة (مضغة بلاصورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر الخبر الأول ، وتشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمى وإلا لم تنقض بها (أو) ادعت(انقضاء أقراء فإن كانت حرة وطلقت فى طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ، ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل فهذا قرء ثان ، ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث، ثم تطعن فى الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح فيها الرجعة وكذا فى كل مايأتى ، ومحل ذلك فى غير المبتدأة أما هى إذا طلقت ثم ابتدأها الدم فلا تحسب لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الإمكان فى حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأنه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأولين وتسقط اللحظة الأولى (أو) طلقت(فى حيض) أو فى نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الأقل ثم تطعن فى الحيض كما مر ، ولاتحتاج هنا للحظة الأولى لأنها ليست من العدة (أو)كانت (أمة) أى فيها رق وإن قل (وطلقت فى طهر) وهى معتادة (فستة) أى فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض ، وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر فى غير مُبتدأة أما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (فى حيض) أو نفاس (فأحد

لما ذكر (قوله أو نحوه) كاستدخال المنى (قوله شهادة القوابل) أى أربع منهن على مايفهم إطلاقه كابن حجر ، لكن عبارة الشارح فى العدد عند قول المصنف وتنقضى بمضغة فيها صورة آدمى الخ : فإذا اكتفى بالإخبار بالنسبة للباطن فيكتفى بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوّج باطنا اهـ . ويمكن حمل ماهنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم دون الباطن (قوله ثم تطعن) بضم العين ويجوز فتحها كما يؤخذ من عبارة الصحاح (قوله وتسقط اللحظة) أى لجواز أن يقع الطلاق مع آخر الطهر (قوله بأن تطلق آخر حيضها) أى بفرض أنها طلقت آخر الخ (قوله بأن تطلق) فيه ماقدمناه (قوله أو طلقت)

أى أن المراد تمامه فى الصورة الإنسانية وإن كان ناقص الأعضاء (قوله إمكان اجتماع الزوجين) أى احتماله بالفعل عادة خلافا للحنفية(قوله ويجاب) أى عن ابن الأستاذ (قوله لأنها ليست من العدة) أى وكذلك اللحظة الأخيرة

وثلاثون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض الأقل ، ثم تطهر الأقل ، ثم تطعن فى الحيض ، فلو لم تعلم هل طلقت فى طهر أو حيض حمل على الحيض كما صوبه الزركشى خلافا للماوردى لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة (وتصدّق) المرأة حرة أو أمة فى حيضها إن أمكن وفى عدمه لتجب نفقتها وسكناها وإن تمادت لسن اليأس (إن لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا إن خالفتها) (فى الأصح) لأن العادة قد تتغير وتحلف إن كذبها ، فإن نكلت حلف وراجعها ، وأطال جمع فى الانتصار لمقابل الأصح نقلا وتوجيها ، ونقلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة دم الفساد ، ولو ادعت لدون الإمكان ردّت ثم تصدّق عند الإمكان وإن استمرت على دعواها الأولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها ولم تكن حاملا (واستأنفت الأقراء) أوغيرها بأن حملت من وطئه وآثر الأقراء لغلبتها ولأنه سيذكر حكم الحمل فى العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فإن وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة فى قرأين أو شهرين دون مازاد ، ولو حملت من وطئه دخل فيه مابقى من عدّة الطلاق وانقضت بالوضع عدتها، وله الرجعة إليه كما سيذكره فى العدة فلا يرد عليه ، على أنه لا استئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت ، أما وطء الحامل منه فلا استئناف عليها ، والأوجه أن المراد بفراغه من الوطء هنا تمام النزع ، ويفرق بينه وبين مامر فى مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فإنه لا يضر بأن المدار هنا على مظنة العلوق ، ومادام من الحشفة شىء فى الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها ، وثم على مايسمى جماعا وحالة النزع لاتسماه (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعية ولو بمجرد النظر لأن النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لأنه ضده ، وتسميته بعلا فى الآية لايستلزمه لأن نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فإن وطئ فلا حدّ) وإن اعتقد حرمته خروجا من

أى الأمة ، وقوله بأن تطلق آخر حيضها فيه ماقدمناه أيضا (قوله حمل على الحيض) أى حرة كانت أو أمة وإن أوهم سياقه اختصاصه بالأمة (قوله وإن تمادت) أى امتدت (قوله ردّت) أى الدعوى أى ولا تعزر لاحتمال شبهة لها فيما ادعته (قوله أو غيرها) ومعلوم أنه مع العلم حرام (قوله فإن وطئ بعد قرء) أى فى ذات الأقراء (قوله أو شهر) أى فى ذات الشهور (قوله وله الرجعة إليه) أى إلى الوطء (قوله لايستلزمه) أى حل الاستمتاع (قوله فإن وطئ فلا حدّ) وينبغى أن يكون الوطء صغيرة لا كبيرة ، وقوله ولا يعزّر بالبناء للمجهول

كما يعلم مماقدمه (قوله ونقلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتى الخ) عبارة الماوردى فى حاويه : إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء ، وذكرت عادتها حيضا وطهرا سئلت هل طلقت حائضا أو طاهرا ، فإن ذكرت أحدهما سئلت هل وقع فى أوّله أم آخره ، فإن ذكرت شيئا عمل به ويظهر مايوجبه حساب العارفين فى ثلاثة أقراء على ماذكرته من حيض وطهر وأوّل كل منها وآخره ، فإن وافق ماذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه الحساب من عادتى الحيض والطهر صدقت بلا يمين ، إلا إن كذبها الزوج فى قدر عادتها فى الحيض والطهر فيذكر أكثر مما ذكرته فيهما أو فى أحدهما فله إحلافها لجواز كذبها ، وإن لم يوافق ماذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه حساب العارفين لم تصدق فى انقضاء العدة انتهت (قوله ولم تكن حاملا) هلا أخر هذا عن كلام المتن بأن يقول واستأنفت الأقراء أو غيرها الخ بأن لم تكن حاملا لأنه تصوير له كما هو واضح (قوله بأن حملت من وطئه الخ) الصواب حذفه وإبداله بالأشهر كما صنع حج لما سيذكره قريبا من قوله ولو حملت من وطئه الخ

خلاف القائل بإباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره من مقدماته (إلا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لإقدامه على مايراه معصية ، وقول الزركشي : لاينكر إلا مجمع عليه سهو ، بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرّحوا به . نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بأن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم ، فحينئذ لايعزر الشافعي فيه وإن اعتقد تحريمه لأن الحنفي يعتقد حله والشافعي يعزر الحنفي إذا رفع له ، وإن اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح إطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة ولايتكرّر بتكرر الوطء كما علم مما مرّ قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب) لأن الرجعة لاترفع أثر الطلاق والطريق الثاني لايجب في قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدّة أنه لايجب مهر ، وخرج قول في وجوبه من النص في وطء الرجعية والراجح تقرير النصين ، والفرق بينهما أن الإسلام يرفع أثر التخلف . لايقال : الرجعية زوجة فإيجاب مهر ثان يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال . لأنا نقول : ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح إيلاء وظهار وطلاق) ولو بمال ، فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لي طالق طلقت الرجعية . وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي أخذا من إطلاقهم أن الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) أي الزوج والرجعية

(قوله وغيره) أي كالفطر ، وإنما نص على الغير بعد نفي التعزير في الوطء لدفع توهم أن يقال لم يعزر على الوطء لأنه قيل إنه رجعة بخلاف غيره (قوله بخلاف معتقد حله) ظاهره ولو رفع لمعتقد تحريمه وينافيه قولهم العبرة بعقيدة الحاكم : إلا أن يقال : لما كانت العقوبات تدرأ بالشبهة جعل اعتقاد حله شبهة مانعة من التعزير ثم رأيت قوله الآتي فحينئذ الحنفي لايعزّر الشافعي الخ ، لكن قوله فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريمه أيضا يفيد أن كلا من الواطئ والحاكم يعتقد التحريم فلا يفيد مقصوده من أن الحنفي يعزّره الشافعي لأن الحنفي لايعتقد حرمته ، ومن ثم أطال سم على حج في منع كون الشافعي يعزّر الحنفي بما ينبغي الوقوف عليه ، ثم قال : فالوجه الأخذ بما أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفي لايعزر فليحرر اهـ . ونقل عن التعقبات لابن العماد التصريح بما قاله سم ، وفرق بين حدّ الحنفي إذا شرب النبيذ وبين عدم تعزيره على وطء المطلقة رجعيا بأن الوطء عنده رجعة فلا يعزّر عليه كما أنه إذا نكح بلا وليّ ورفع للشافعي لايحده ولا يعزّره (قوله وجاهل) أي وفاعل جاهل الخ (قوله وهو تصريحهم) لم يقل وهي مراعاة للخبر وهو قوله تصريحهم وكذا كل موضع وقع فيه الضمير بين مؤنث ومذكر الأولى فيه مراعاة الخبر (قوله فحينئذ) أي حين إذ قلنا بالقاعدة (قوله الحنفي لايعزّر) هذا في غاية الإشكال ، ويلزم عليه تعزير من وطئ في نكاح بلاوليّ ولا شهود من أتباع أبي حنيفة أو مالك ، وتعزير حنفي صلى بوضوء لانية فيه أو وقد مسّ فرجه ، ومالكي توضأ بماء قليل وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو بمستعمل أو ترك قراءة الفاتحة خلف الإمام ، ولكن ذلك في غاية الإشكال لاسبيل إليه وما أظن أحدا يقوله . وأما القاعدة التي ذكرها فعلى تسليم أن الأصحاب صرّحوا بها فيتعين فرضها في غير ذلك وأمثاله ، وبالجملة فالوجه الأخذ بما أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفي لايعزر اهـ سم على حج (قوله فليقيد الخ) معتمد (قوله طلقت الرجعية) أي كغيرها (قوله لو قال كل امرأة في عصمتي الخ) وعليه فلو حلف بالطلاق الثلاث أنها إن فعلت كذا لايبقيها له على عصمته لم

(قوله والشافعي يعزّر الحنفي إذا رفع له) هذا مشكل مع قولهم لايعزّر إلا معتقد التحريم

كما قدمه لأن الرجعية زوجة فى هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مرّ عن الشافعى ، وسيأتى أنه لايثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد الرجعة (وإذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) أنها لاتعلم أنه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدّق بيمينه) أنها ماانقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (وإن تنازعا فى السبق بلا اتفاق) على أحد ذينك (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقبول السابق (فإن ادعت الإنقضاء) أوّلا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة لأنها لما سبقت بادعائه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادعاها قبل انقضاء العدة فقالت) بل راجعتنى (بعده) أى انقضائها (صدق) أنه راجعها قبل انقضائها لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لأنه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ، ومثل ذلك مالو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لأن الأصل بقاء العدة . والثانى قول الزوج استبقاء للنكاح . والثالث قولها لأنه لايطلع عليه إلا من جهتها . والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته ، ثم ماذكر من إطلاق تصديق الزوج فيما إذا سبق هو مافى الروضة كالشرح الصغير وهو المعتمد ، وإن ذكر فى الكبير عن القفال والبغوى والمتولى أنه يشترط تراخى كلامها عنه فإن اتصل به فهى المصدّقة لأن الرجعة قولية فقوله راجعتك كإنشائها حالا وإنقضاء العدة ليس بقولى فقولها انقضت عدتى إخبار عما تقدم فكأن قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح ، وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا ؟ قال ابن عجيل : نعم . وقال إسماعيل الحضرمى : يظهر من كلامهم أنهم لايريدونه . قال الزركشى : وهو الظاهر : وتبعهم الولىّ العراقى وغيره ، هذا

يخلصه الطلاق الرجعى لأنها لم تخرج به عن عصمته فليراجع ويحتمل خلافه وهو الأقرب حملا للعصمة على العصمة الكاملة ، وقد اختلت الطلاق المذكور ، وينبغى أن مثل على عصمىّ على ذمّى فليراجع ، وفى حج هنا مايؤيد الأوّل مالم يقل أردت العصمة الحقيقية (قوله على أحد ذينك) أى وقت الانقضاء ووقت الرجعة (قوله ومثل ذلك) أى فى تصديقه (قوله مالو علم الترتيب) أى بين المدعيين اه سم على حج (قوله أنهم لايريدونه) أى الحاكم وقوله قال الزركشى الخ معتمد (قوله أعم من ذلك [1] أى من أن يكون عند حاكم أوغيره ولو كان

(قوله بنص القرآن) عبارة الجلال المحلى : والغرض من جمعهم الخمس هنا الإشارة إلى قول الشافعى رضى الله عنه الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى : أى آيات المسائل الخمس المذكورة انتهت (قوله فيحلف هو أيضا) قد يتوقف فى تصوير حلفه مع عدم علمه ، وعبارة الروض وشرحه : وإن اعترفا بترتبهما وأشكل السابق قضى له لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة انتهت ، وعبارة العباب : ولو قالا نعلم ترتب الأمرين ولا نعلم السابق فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة انتهت . وسيأتى فى كلام الشارح أنهما لو قالا لانعلم سبقا ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة . وفى حواشى التحفة مانصه : قوله مالو علم الترتيب : أى بين المدعيين اه . ولعله بحسب ما فهمه وإلا فهو لايوافق مامر عن الروض والعباب فليراجع (قوله والثانى قول الزوج) هو على حذف مضاف : أى ترجيح قول الزوج (قوله وقال إسمعيل الحضرمى يظهر الخ) أشار والد الشارح فى حواشى

---

(١) (قول المحشى : قوله أعم من ذلك) ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا أعم الخ ، وإنما هو فى التحفة اه .

كله إن لم تنكح ، وإلا فإن أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته ، وإن وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل وإن لم يقمها فله تحليفها وإن لم يقبل إقرارها له على الثانى ، وله الدعوى على الزوج أيضا لأنها فى حبالته وفراشه على مانقله فى الروضة عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقرى هنا ، لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الإمام لأنها ليست فى يده من حيث هى زوجة ولو أمة ، ويناسبه مامرّ فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه . قال الشيخ : ويجاب بأنهما متفقان على أنها كانت زوجة للأوّل بخلافهما ثم ، ولو أقرت أو نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لأنها أحالت بإذنها فى نكاح الثانى ، أو بتمكينها له بين الأوّل وحقه ، أو ادعى على مزوّجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لإقرارها إن حلف أنه لم يطلق ، والفرق بينهما اتفاقهما فى الأولى على الطلاق ، والأصل عدم الرجعة بخلافه هنا . نعم إن أقرت أوّلا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا بإذنها ثم أقرّت برضاع محرم بينهما لايقبل إقرارها ، وكما لو باع شيئا ثم أقرّ بأنه كان ملك فلان لايقبل إقراره ، ذكره البغوى ، وقيده البلقينى فقال : يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة ، فإن وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (قلت : فإن ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك (صدقت بيمينها ، والله أعلم) لأن الانقضاء مما يعسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة ، ولو قالا لانعلم سبقا ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولاينافى مامر قولهم لو ولدت وطلقها ، واختلفا فى السابق أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر ، فإذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالأصل فيهما وإن كان المصدق فى أحدهما غيره فى الآخر ، وإن لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها) أى الرجعة (والعدة باقية) جملة حالية أيضا باتفاقهما وأنكرت (صدق) بيمينه لقدرته على إنشائها ومن ملكه ملك الإقرار ، وهل دعواه إنشاء لها أو إقرار

الغير من آحاد الناس (قوله إن لم تنكح) أى تتزوّج بغيره (قوله ولها عليه) أى الثانى ، وقوله وله الدعوى الخ معتمد ، وقوله وفراشه عطف تفسير (قوله نقل فيها) أى الروضة (قوله غرمت له) أى للأوّل قضيته أنها لو لم تأذن بأن زوّجت بالإجبار ولم تمكن لاتغرم شيئا اهـ سم على حج . وصورة كونها تزوّج بالإجبار مع كونها مطلقة طلاقا رجعيا أن تستدخل ماءه المحترم أو يطأها فى الدبر أو فى القبل ولم تزل بكارتها (قوله لم تنزع منه) أى الثانى (قوله لايقبل إقرارها) أى بالرضاع (قوله يقبل إقراره) أى ولو كان فى مدة الخيار له وطريقه إذا أراد التخلص أن يفسخ (قوله وقيده البلقينى) وفى نسخة : وأشار إليه القاضى وكذا البلقينى فقال : يجب تقييده بما إذا لم الخ ، وهذه أوضح مما فى الأصل (قوله فإن وجد أحدهما) أى الإقرار أو الإذن فى النكاح (قوله ولا ينافى مامر) أى من التفصيل فى قول المصنف وإذا ادعى والعدة باقية الخ (قوله فإذا اتفقا على وقت الولادة) كيوم الجمعة وقال طلقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس ، وقوله أو الطلاق : أى كيوم الجمعة وقال الولادة الخميس وقالت السبت . اهـ سم على حج (قوله وذلك) توجيه لعدم المنافاة (قوله وإن كان المصدق فى أحدهما) أى هذه المسئلة والسابقة فى قول المصنف وإذا ادعى الخ (قوله ومن ملكه) أى الانشاء

شرح الروض إلى تصحيحه (قوله ولا يثبت ذلك) أى إقرارها (قوله باتفاقهما)متعلق بقول المصنف باقية (قوله وهل دعواه إنشاء لها) هذا لايتأتى مع قوله بيمينه عقب المتن لأنه لايحتاج إلى اليمين إلا إن جعلناه إقرارا

بها ؟ وجهان ، رجح ابن المقرى تبعا للأسنوى الأول والأذرعى الثانى . وقال الإمام : لاوجه لكونه إنشاء وهذا هو الوجه، وفى كلام الشارح إيماء لترجيح الثانى . أما بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى المصدقة إجماعا ، ومقتضى إطلاقه تصديقه بلا يمين ، وفصل الماوردى فقال : إن لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه . وإن تعلق به كما لو كان وطئها قبل إقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فأنكروجوبه وادعى الرجعة قبله حلف (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لأنها جحدت حقا له ثم اعترفت به لأن الرجعة حق الزوج ، وفارق مالو ادعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لايقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لاتقر به إلا عن ثبت وتحقق . بخلاف الرجعة فإنها قد لاتشعر بها ثم تشعر ، وبأن النفى قد يستصحب به العدم الأصلى ، ، بخلاف الإثبات لايصدر إلا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقارير . قاله الإمام ، وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وإن أمكن لاستناد قولها الأول إلى إثبات ولتأكد الأمر بالدعوى عند الحاكم (وإذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ماوطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لأن الأصل عدم الوطء ، وإنما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد إزالته بدعواها والأصل عدم مزيله . وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والأصل عدمه ، وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذة له بإقراره (وهو مقر لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع له) لأنه مقر باستحقاقها لجميعه (وإلا) بأن لم تكن قبضته (فلا تطالبه إلا بنصف لإقرارها أنها لاتستحق غيره ، فلوأخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر إلا بإقرار ثان منه ، هذا فى صداق دين ، أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو إبرائها منه : أى تمليكه لها بطريقه بأن يتلطف به الحاكم نظير مامر فى الوكالة ، فإن صمم اتجه أن القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده إلى الصلح أو البيان ، ولو كانت المطلقة رجعيا أمة واختلفا فى الرجعة صدقت بيمينها حيث صدقت لو كانت حرة ، ولا أثر لقول سيدها على المذهب المنصوص ، ولو قال أخبرتنى مطلقتى بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها أو لامصدقا

(قوله وهذا هو الأوجه) أى فيكون إقرارا وينبغى عليه أنه إن كان كاذبا لم تحل له باطنا (قوله وفصل الماوردى) المعتمد ماتقدم من التقييد بيمينه (قوله ومتى أنكرتها) أى ولو عند حاكم .

[فرع] قال الأشمونى فى بسط الأنوار : لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها وادعت الانقضاء والمدة محتملة زوجت فى الحال (قوله لايقبل منها بادعائها هنا) فى قوله بنت زيد أو أخته (قوله إلا عن ثبت) أى دليل وقوله وتحقق عطف مغاير (قوله وبنى عليه) أى على قوله وبان النفى الخ (قولهولتأكد الأمر) قضيته أنه لو وقع التنازع فى الرجعة عند حاكم وصدقت فى إنكارها لايقبل تصديقها بعد . وهو خلاف ما اقتضاه إطلاق قول المصنف ومتى أنكرتها وصدقت الخ ، وعليه فالتعليل بالنفى هو المعول عليه (قوله ومول له) أى الوطء (قوله امتنع من قبول نصفها) أى بأن قال لا أستحق فيها شيئا لكون الطلاق بعد الوطء وقالت هى بل لك النصف لكون الطلاق قبل الوطء فالعين مشتركة وامتنع من قبولها الخ (قوله صدقت لو كانت حرة)

كما هو ظاهر وبعد جزمه بما يفيد أنه إقرار لاينسجم قوله وهل دعواه الخ كما لايخفى (قوله ومقتضى إطلاقه تصديقه الخ) أى وهو ضعيف كالتفصيل الذى بعده كما علم من تقييده المتن بقوله بيمينه .

ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة ، أو سأل الرجعية الزوج أو نائبه عن انقضائها لزمها إخباره كما فى الاستقصاء بخلاف الأجنبى لو سألها فى أوجه القولين .

كتاب الإيلاء

مصدر آلى : أى حلف ، وهو لغة : الحلف بدليل قراءة ابن عباس «- للذين يقسمون من نسائهم - قال الشاعر :

وأكذب مايكون أبو المثنى إذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشارع حكمه ، وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له مما يأتى فى الأيمان أو بما ألحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها) أى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ، ولا تضرب المدة إلا بعد الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشى ، وقياس مامر عنه فى الأولى أن لاتضرب المدة إلا بعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتى سواء قال فى الفرج أم أطلق ، وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا إن قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى ، ولا

أى كأن اتفقا على وقت الانقضاء واختلفا فى الرجعة الخ (قوله صحت الرجعة) ولا يشكل على هذا مامر من أنها لو ادعت الطلاق وأنكر الزوج فحلفت هى ثم أكذبت نفسها حيث لايقبل لأنه بحلفها ثم ثبت الطلاق وهى تريد رفعه ، وما هنا الحاصل منها مجرد دعوى انقضاء العدة ولم يصدقها فيه والقول قوله فى ذلك ، فرجوعها عن دعوى الانقضاء واعترافها بعد الانقضاء لم يغير الحكم الذى تثبته بقول الزوج لم ينقض (قوله لزمها إخباره) أى ليعرف بذلك ماله من جواز الرخصة وما عليه من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك .

كتاب الإيلاء

(قوله قراءة ابن عباس) قد يشعر بأن أهل اللغة لم يصرحوا بأن معناه ذلك وليس مرادا ، ففى المختار آلى يولى إيلاء : حلف (قوله من نسائهم) وعليه فيكون (قوله تربص) مبتدأ حذف خبره : أى لهم تربص أربعة الخ (قوله وأكذب مايكون) أى أكذب أحواله إذا حلف بالطلاق (قوله أو بما ألحق بذلك مما يأتى) أى من كل مايدل التزامه على امتناعه من الوطء خوفا من لزوم ما التزمه بالوطء (قوله إلا بعد الشفاء) أى وبعد الرجعة (قوله وقياس مامر) أى من أنها لاتضرب المدة إلا بعد الشفاء ، وقوله عنه : أى الزركشى ، وقوله فى الأولى هى قوله ومتحيرة الخ (قوله إلا بعد التحلل) أى فى المحرمة والتكفير : أى فى المظاهر منها ، وقد يقال المانع فى الظهار من جانبه ، وهو متمكن من التكفير وإن لم يكن فوريا فيغلظ عليه بضرب المدة من الحلف لعدم تكفيره ،

كتاب الإيلاء

(قوله وخصه بقوله) كان الأصوب أن يقول وخصه بما تضمنته قوله (قوله كما قاله الزركشى) يعنى فى المتحيرة والمحرمة ليتأتى له قوله وقياس مامر عنه فى الأولى (قوله والتكفير) يعنى فى المظاهر منها وكأنه توهم

يرد ذلك على المصنف لأنه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الأربعة ، ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أوفوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى ـ للذين يؤلون من نسائهم ـ الآية . وإنما عدى فيها بمن ، وهو إنما يعدّى بعلى لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم ، وقيل من للسببية : أى يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو فى على حذف مضاف فيهما : أى على ترك وطء أو فى ترك وطء نسائهم ، وقيل من زائدة ، والتقدير يؤلون أى يعتزلون نساءهم ، أو إن آلى يتعدى بعلى ، ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره : إنه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته ، وفائدة كونه موليا فى زيادة للحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها إثمه إثم المولى بإيذائها وإياسها من الوطء تلك المدة فخرج بالزوج حلف أجنبى وسيد فيمين محضة كما يأتى ، وبيصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتى والعبد والكافر والصبى والمجنون والمكره . . وبليمتنعن الذى لا يقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جبّ أو شلل أو رتق أو قرن أو صغر فيها بقيده الآتى فلا إيلاء لانتفاء الإيذاء ، وبما تقرر اندفع إيراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها خلفه على ترك التمتع بغيره وبقى الفرج إلى آخره حلفه على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض أو النفاس أو الإحرام فهو محض يمين ، فإن قال لا أجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان ، أرجحهما لا . وبه جزم السرخسى والرافعى فى الصغير فى صورتى الحيض والنفاس ومثلهما البقية وبفوق أربعة أشهر الأربعة فأقل لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل . ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقينى : يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف

وهو واجب عليه (قوله لاستبعاده) أى فى النفوس (قوله ولو بلحظة) عبارة شيخنا الزيادى : قوله على أربعة أشهر : أى بزمن يتأتى فيه المطالبة والرفع إلى الحاكم اهـ . لكن هذا مخالف لقول الشارح الآتى : وفائدة كونه موليا زيادة اللحظة الخ (قوله إثمه إثم المولى) وهو كبيرة على مافى الزواجر . قال سم على حج : عدّ فى الزواجر الإيلاء من الكبائر ، ثم قال : وعدّى لهذا من الكبائر غير بعيد وإن لم أر من ذكره اهـ . لكن نقل عن الشارح أنه أنه صغيرة وهو أقرب (قوله فهو محض) وفى نسخة بأن قيد نفى وطئها بحالة حيضها فلا ينافى مامرّ فهو محض الخ ، ومراده بما مر قوله وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (قوله فهو محض يمين) أى وليس إيلاء فليس لها مطالبته بالوطء بعد أربعة أشهر ، ومتى وطئ حنث ولزمه ما التزمه (قوله أرجحهما لا) أى لا يكون موليا خلافا لحج ، ووجهه أنه إذا وطئ فى شىء مما ذكر حصل به الفيئة وإن حرم وطؤه

أنه قدمها أيضا عن الزركشى أو أنه ذكرها وأسقطها النساخ (قوله دين) أى إن كان الحلف بالطلاق كما هو ظاهر (قوله لقوله تعالى للذين يؤلون الخ) لايخفى أن الذى فى الآية إنما هو حكم الإيلاء بعد وقوعه وليس فيها تعرض لحقيقة الإيلاء التى الكلام فيها والذى فى كلام غيره إنما هو ذكر الآية استدلالا عاما للباب وعبارة الجلال المحلى كغيره والأصل فيه قول تعالى الخ (قوله للسببية) مجىء من للسببية غريب ولعله أراد بها التعليل على أن المعنى قد لا يظهر عليه فليتأمل (قوله فى ترك وطء) انظر ما معنى الظرفية هنا على أن هذا لا يلائم قوله قبله وهو إنما يعدى بعلى (قوله أى يعتزلون) أى على سبيل المجاز من إطلاق السبب على المسبب ، ثم لايخفى أن التفسير بيعتزلون يصدق بما إذا لم يكن حلف (قوله من امرأته وعلى امرأته) هذا إنما يتم إن كان قوله من امرأته بمعنى على وإلا فالظاهر أن معنى الأول حلفه بطلاق امرأته على شىء آخر فليراجع (قوله أو نهار رمضان) لعل محله إذا كان بينه وبين رمضان دون أربعة أشهر (قوله قال البلقينى لو حلف الخ) كذا فى حواشى والده ، لكن فى نسخة

العادة ولا تضرب المدّة إلا بعد الاجتماع ، ولو آلى مرتدّ أومسلم من مرتدّة فعندى تنعقد اليمين ، فإن جمعهما الإسلام فى العدة وكان قد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإلا فلا والأربعة هلالية . فلو حلف لايطأها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا إذ الغالب عدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا أنه مول وعلم من كلامه أن له ستة أركان : محلوف به ، وعليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان وأن كلا له شروط لابدّ منها (والجديد أنه) أى الإيلاء (لايختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال إن وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا) لأنه يمنع نفسه من الوطء بما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ولكونه يمينا لغة فشملته الآية ، والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لأنه المعهود فى الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا ، وكالحلف الظهار كأنت علىّ كظهر أمى سنة فإنه إيلاء كما يأتى ، أما إذا انحل قبلها كإن وطئتك فعلىّ تعلوم هذا الشهر أو شهر كذا وكان ينقضى قبل أربعة أشهر من اليمين فلاإيلاء ، ولو كان به أو بها مايمنع الوطء كمرض فقال إن وطئتك فلله علىّ صلاة أو صوم أو نحوهما . قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء ، فالظاهر كما قاله الأذرعى أنه لايكون موليا ولا آثما ويصدق فى ذلك كسائر نذور المجازاة وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب وغيره (ولو حلف أجنبى) لأجنبية أو سيد لأمته (عليه) أى الوطء كوالله لاأطؤك (فيمين محضة) أى لا إيلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فإن نكحها فلا إيلاء) نحكم عليه به فلا تضرب المدة وإن بقى من المدة عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الإضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الإيلاء (على المذهب) إذ لا إيذاء منه حينئذ ، بخلاف الخصى والعاجز بمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن الوطء معه فى المدة المقدرة ، وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر لأن الوطء مرجوّ . ومن طرأ نحو جبه بعد الإيلاء فإنه لايبطل ،

(قوله كان موليا) معتمد ، وفى نسخة : لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة ، وما فى الأصل هو الأقرب لما يأتى فى الصغيرة من أنه إذا بقى بعد إطاقتها الوطء مايزيد على أربعة أشهر كان موليا (قوله إذ الغالب عدم نقصها) وفى نسخة بعدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا أنه مول اه . وهذه هى الصواب . وعليه فلو جاءت الأربعة كوامل على خلاف الغالب تبين عدم صحة الإيلاء بناء على أن العبرة بما فى نفس الأمر (قوله فإنه مول) أى لزيادته على الأربعة (قوله أما إذا انحل) محترز مافهم من قول المصنف أربعة أشهر (قوله فيلزمه قبل النكاح) أى ويكون بزنا أو شبهة (قوله فإن نكحها فلا إيلاء) أى أو أعتقها السيد وتزوّج بها . ويمكن دخول هذه فى قوله فإن نكحها الخ (قوله إذ لا إيذاء منه) قضيته أنه لايتغير الحكم بزوال الرتق والقرن لعدم قصد الإيذاء وقت الحلف لأن زوال

من الشارح مانصه : ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لايطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقينى : يكون موليا لاحتمال الخ ، ولعل هذا رجع إليه الشارح آخرا بعد ماتبع حواشى والده (قوله ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع) لعل الصورة أنه عين مدة أو أن الصورة أنه لايمكن الوصول إليها أصلا فى العادة فليراجع (قوله إذ الغالب عدم نقصها) كذا فى نسخ ، والصواب مافى بعض النسخ عدم كمال الأربعة (قوله وأن كلا له شروط) لايخفى أن ذلك إنما يعلم من كلامه السابق واللاحق (قوله ولكونه يمينا الخ) هو تعليل ثان (قوله وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب) فيه بحث ، إذ هذه خارجة بقوله فى التعريف ليمتنعن

ومرّ صحة الإيلاء من الرجعية وإن حرم وطؤها لإمكانه برجعتها (ولو قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول فى الأصح) لانحلال كل بمضىّ الأربع فتعذر المطالبة . نعم يأثم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء . والثانى هو مول لتحقق الضرر ، وخرج بقوله فوالله مالو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو إيلاء قطعا لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وبمتصلة مالو فصل كلا عن الأخرى : أى بأن تكلم بأجنبى وإن قل أو سكت أكثر من سكتة تنفس وعى فليس إيلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما فى الروضة وأصلها وبالفوقية : أى ستة أشهر ، وبه عبر فى المحرر . قيل وهو الأولى اه . وفيه نظر ، بل الأوّل أولى لما فى الثانى من الإبهام الذى خلا عنه أصله بذكره المضاف إليه (فإيلاآن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأولى فى الخامس لافيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر ، وخرج بقوله فإذا مضت مالو أسقطه كأن قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فإنهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد ، وبقوله فوالله مالو حذفه فيكون إيلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فمول) لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالأولى . أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون إيلاء ، ومحله كما بحثه الولىّ العراقى إن كان ثانى أيامه أو أوّلها ولم يبق منه مع باقى أيامه الأربعين مايكمل أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة ، إذ يومه الأوّل كسنة حقيقة ، والثانى كشهر ، والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صحّ عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الأوّل لايكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له ، وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مرّ أوائل الصلاة (وإن ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها)

الرتق والقرن غير محقق ، بخلاف الصغر فإن زواله محقق الحصول (قوله لإمكانه برجعتها) أى وتحسب المدة منها كما يأتى (قوله فليس إيلاء) أى حيث قصد التأكيد أو أطلق أو الاستئناف وما يأتى له قبيل الظهار من قوله ولو كرر يمين الإيلاء الخ محله فيما إذا تكررت الأيمان على شىء واحد ، بخلاف ماهنا فإن المحلوف عليه فى الثانية مدة غير المدة الأولى فهى أيمان متعددة مطلقا ولكنه ليس بإيلاء لعدم زيادة كل مدة على أربعة أشهر (قوله والثالث كجمعة كذلك) أى حقيقة

(قوله مرتين) لاموقع له مع قول المصنف وهكذا (قوله وبمتصلة الخ) هذا دليل لكونه قيد قول المصنف مرارا بقوله متصلة كما هو كذلك فى بعض النسخ . وإن كان فى بعضها ساقطا فلعله من الكتبة (قوله قيل وهو الأولى) أى فى كتابنا بقرينة مابعده (قوله بذكر المضاف إليه) لعله قال ستة أشهر (قوله أو خروج الدجال) عبارة التحفة قبل خروج الدجال ، وهو الذى ينسجم مع قوله الآتى أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الخ (قوله ومحله كما بحثه الولى العراقى إن كان ثانى أيامه الخ) هذا مبنى كما ترى على أن نزول سيدنا عيسى إنما يكون فى آخر يوم من أيام الدجال وانظر هل هو كذلك أو أن نزوله متوقع فى كل يوم من أيامه وإن كان لايقتله إلا فى اليوم الأخير وعليه فلا يحتاج للتقييد يراجع (قوله مع أمره بأن الأوّل لايكفى فيه صلاة) فى هذه العبارة تسامح لايخفى إذ لا أمر هنا

أى الأربعة كمجىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون إيلاء بل يمين محضة ومحققة كجفاف الثوب أولا فلذا حذفه وإن كان فى أصله (وكذا لو شك) فى حصول المقيد به قبل الأربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الأربعة فلا يكون إيلاء (فى الأصح) حالا ولا بعد مضى الأربعة قبل وجود المعلق به لعدم تحقق قصده الإيذاء أولا ، والثانى هو مول حيث تأخر المقيد به عن الأربعة أشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك . أما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لاتقطع فى أربعة أشهر فهو مول . نعم إن ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المقيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفة إذ هى المراد منه ، بخلاف مالو أراد جميعه لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج) أى فيه (ووطء وجماع) ونيك أى مادّة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) أى إزالة بكارتها ، نعم لو قال أردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء دين ، ومحله إن لم يقل بذكرى وإلا لم يدين فى واحد منها مطلقا كالنيك ، والظاهر كما قاله الأذرعى أنه يدين أيضا فيما لو أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا إن لم تكن غوراء . أما هى إذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير إيلاء على ماقاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة ، إلا أن يقال : الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى والنص اهـ . وهذا هو المعتمد لما يأتى أنه لابد فى الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غوراء نظير مامر فى التحليل وإن أمكن الفرق ، ومن ثم أفتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كإفضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وإن تكرر فى القرآن بمعنى الوطء ، والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ، ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد الجماع فى الدبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا ، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا ، أو والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمرا محتملا كأن لايمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لايوجب الغسل أو أراد أنى أجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن

(قوله ومحققة) أى الحصول (قوله فهو مول) لايقال هذا عين ماتقدم عن البلقينى لأنا نقول ذاك مفروض فيما لو كان الزوج بالمشرق وهى بالمغرب ؛ ومن ثم قال ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع وماهنا مصوّر بما إذا كان معها فى محل الحلف فحلف لايطؤها حتى يقدم زيد من محلة كذا (قوله بخلاف مالو أراد جميعه) قضيته أنه لو أطلق كان موليا حملا للذكر على الحشفة وهوقضية قوله قبل أى حشفة إذ هى المراد منه وأنه إذا قال أردت جميع الذكر قبل منه ظاهرا (قوله أى مادة) أى ماتركب منها سواء كان ماضيا أو مضارعا أو غيرهما (قوله أما هى) أى الغوراء (قوله وهذا هو المعتمد) أى فيكون موليا إذ لاتحصل الفيئة إلابزوال البكارة (قوله وقربانا) بكسر القاف ، ويجوز ضمها (قوله انتشار الذكر فيها) أى الفيئة (قوله إلا جماع سوء) أى يسوء المرأة حيث لم يحصل مقصودها من مدة الجماع (قوله أو بدون الحشفة كان موليا) هذا قد يشكل بما مرّ من أنه لو قال لا أجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد لايكون موليا ، وقد يفرق بأنه مع إرادة الجماع فى الدبر بما ذكر أو نحوه حلف على الامتناع من الجماع فى القبل مطلقا ، وفيما لو حلف لايجامع إلا فى حيض حلف على ترك الجماع فى غير الحيض ولم يحلف على عدم الجماع فى الحيض ونحوه ، فإن فرض وطؤه فى نهار رمضان أو نحو الحيض لايلزمه كفارة ليمينه ويحصل به مقصود المرأة وإن أثم نلخارج وكان موليا فى الأوّل دون الثانى (قوله وإن أراد الجماع الضعيف) أى بأن يكون غير شديد فى الخروج والدخول

موليا ، أو والله لا أجامع فرجك أو نصفك الأسفل فمول ، بخلاف باقى الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا مالم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل ، أو والله لأبعدن أو لأغيبنّ عنك أو لأغظينك أو لأطيلن تركى لجماعك أو لأسوأنك فيه كان صريحا فى الجماع كناية فى المدة ، أو والله لايجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (ولو قال إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الإيلاء) وإن عاد الملكه لعدم ترتب شيء على وطئه (ولو قال) إن وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان) ظاهر وعاد (فمول) لأنه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وإن وقع عنه لو وطئ فى المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (وإلا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا إيلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لإقراره بالظهار فيحكم بإيلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) إن وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى إن ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لايلزمه بالوطء شيء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء ، فإذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء فى مدة الإيلاء وبعدها لوجوب المعلق به لكن لاعن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له . والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده ، وبحث الرافعى فيه بأنه ينبغى أن يراجع ويعمل بمقتضى إرادته أخذا من قولهم فى الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف ، فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الأوّل ، وإن توسط بينهما كما هنا روجع ، ، فإن أراد أنه إذا حصل الثانى تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطء ، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثانى عتق اهـ . وألحق السبكى بتقدم الثانى على الأوّل فيما قاله الرافعى مقارنته له ، وسكت الرافعى عما لو تعذرت مراجعته أو لم يرد شيئا

(قوله كناية عن المدة) أى فإن قصد بذلك أربعة أشهر فأقل لم يكن إيلاء وإن أراد فوق أربعة أشهر كان إيلاء وإن أطلق فينبغى أن يكون إيلاء أيضا لأنه حيث كان صريحا فى الجماع يكون بمنزلة والله لا أطأ وهو لو قال ذلك كان موليا هذا وينبغى النظر فى كون ذلك كناية بعد كونه صريحا فى الجماع مع قولهم فى والله لا أطأ فإنه يحمل على التأبيد (قوله فزال ملكه ببيع) أى بجميعه ، ونقل بالدرس خلاف ذلك فاحذره (قوله لازم من جهته) أى البائع بأن باعه بتا أو بشرط الخيار للمشترى (قوله فإذا ظاهر) أى بأن يقول أنت علىّ كظهر أمى (قوله لكن لاعن) أى فيكون مجانا وكفارة الظهار باقية (قوله لفظ التعليق له) أى الظهار (قوله وبحث الرافعى فيه.) أى فى حصول العتق بالوطء لاعن الظهار (قوله قبل الأوّل) وقد نظم ذلك صاحب متن البهجة فقال :

وطالق إن كلمت ان دخلت　　　إن أوّلا بعد أخير فعلت

(قوله إذا حصل الثانى) أى الظهار ، وقوله تعلق : أى الجزء ، وقوله بالأوّل : أى الوطء (قوله تعلق بالثانى)

(قوله مالم يرد بالبعض الفرج) ينبغى أن مثله ما إذا أطلق لحصول الحنث بالفرج كما هو ظاهر وكذا يقال فى النصف إذ هو عند الإطلاق يصدق بكل نصف (قوله أو لأسوأنك فيه) انظره مع قوله المار ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء (قوله على موجب الظهار) متعلق بزيادة

والأوجه كما أفاده الشيخ فى شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر على قياس مافسر به قوله تعالى - قل ياأيها الذين هادوا إن زعمتم - الآية لأن الشرط الأول شرط الجملة الثانى وجزائه ، ويعتبر عن الأصحاب بأن كلامهم فى الإيلاء المقصود منه مايصير به موليا وما لايصير . وأما تحقيق مايحصل به العتق (فإنما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما ذكروه فى الطلاق ، ويتفرع عن ذلك مسئلة الإيلاء ، فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان إيلاء وإلا فلا ، وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة فى كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية (أو) قال (إن وطئتك فضرتك طالق فمول) لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره . قال الزركشى : ومثله إن وطئتك فعلىّ طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ماجريا عليه فى النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على أنه لايجب به شىء فحينئذ لا إيلاء اهـ (فإن وطئ) فى المدة أوبعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) إذ لاشىء عليه بوطئها بعد ولو قال إن وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة فى الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ، ولا يمنع من الوطء تعليق الطلاق لأنه يقع فى النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء ، وهو غير محرّم لكونه واحد ، وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر إن كان الطلاق بائنا ، فإن كان رجعيا فالواجب النزع أوالرجعة كما فى الأنوار ،

أى إن وطئ بعد الظهار كما يأتى فى قوله بعده بالوطء (قوله فى شرح منهجه) كتب بهامشه بإزائه شيخنا الشهاب برّ مانصه : قوله إن وطئ ثم ظاهر لم أفهم معناه ، إذ كيف يقال أن الإيلاء متوقف على الوطء ثم الظهار ولعله انتقل نظره من العتق إلى الإيلاء اهـ وكأن وجه توقفه فيه إن مقتضى قياس ماذكر بالآية اعتبار تقدم الوطء ، وحينئذ فلا معنى للإيلاء لأنه إذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه وإذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل اهـ سم على حج (قوله ويعتذر عن الأصحاب) أى القائلين بأنه إذا ظاهر موليا وحينئذ يعتق بالوطء إلى آخر ماتقدم (قوله بمجرد دلالة لفظية) أى وماهنا من ذلك (قوله قال الزركشى ومثله) معتمد شيخنا الزيادى مفهوم من تقديم الشارح له على عادته (قوله إن وطئتك فعلىّ طلاق) قضية ماذكر هنا أنه إذا وطئ فى هذه الحالة لايقع عليه طلاق ، بل الواجب إما كفارة يمين على مافى النذر أو عدم وجوب شىء على ماهنا ، وبقى احتمال ثالث وهو وقوع الطلاق بتقدير الوطء لأن مضمون كلامه تعليق طلاق ضرتها أو طلاقها على وطئها فهلا قيل به ، لكن تقدم فى كلام الشارح عند قول المصنف طلقتك وأنت مطلقة وياطالق علىّ الطلاق صريح ، قال وكذا الطلاق يلزمنى إذا خلا عن تعليق كما رجع إليه : أى الوالد آخرا فى فتاويه اهـ . ومفهومه أن التنجيز يخالف حكم التعليق فيما ذكر ، وعليه فعدم وقوع الطلاق هنا لاشتماله على التعليق أنه يحتاج إلى وجه الفرق بين التعليق والتنجيز ، وقد يقال : الفرق بينهما أن صيغة الالتزام لاتقتضى وقوعا بذاتها ، ولكنه لوحظ فى التنجيز إخراجها عن صورة الالتزام وحملها على الإيقاع دون الالتزام لقرينة أنها تستعمل كثيرا للإيقاع ، والتزامه لما لم يعهد استعماله فى معنى الإيقاع بقى على أصله فألغى مايترتب عليه من الإيقاع (قوله ولا يمنع من الوطء) أى ابتداء (قوله وظاهر كلامهم) هو قوله وعليه النزع بتغييب الخ (قوله أو الرجعة) قد يقال استعمال الرجعة قبل النزع استدامة

(قوله والأوجه كما أفاده الشيخ فى شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر) لعل صواب العبارة أنه يعتق إن وطئ ثم ظاهر ، وإلا فما معنى الحكم عليه بأنه مول بعد وقول الشرطين الوطء والظهار الموجبين لحصول العتق عقب آخرهما ، ثم رأيت الشيخ عميرة سبق إلى هذا .

فلو استدام الوطء ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه لإباحة الوطء ابتداء ، ولا مهر عليه أيضا لأن وطأه وقع فى النكاح وإن نزع ثم أولج ، فإن كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر ، فإن جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وإن علماه فزنا ، وإن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حدّ عليها ، أو هى دونه وقدرت على الدفع فعليها الحدّ ولا مهر لها (والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول فى الحال) لأنه يحنث إلا بوطء الجميع ، إذ المعنى لا أطأ جميعكن كما لو حلف لايكلم هؤلاء وفارقت مابعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتى (فإن جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البينونة أو فى الدبر لأن اليمين تشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنث ، إذ الوطء إنما يقع على مافى الحياة . أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول ، ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع فى الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كلّ منهن حملا له على عموم السلب . فإن النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء . أما إذا أراد واحدة بالنية فيختص بها أو لا أجامع (كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن ، بخلاف لا أطؤكن فإنه لسلب العموم : أى لايعم وطء لكن ، فإذا وطئ واحدة حنث وزال الإيلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الأكثرين وهو المعتمد ، وقال الإمام : لايزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى ، ولذا بحث الرافعى أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل وإلا كان كلا أجامعكن فلا يحنث إلا بوطء جميعهن . وأجاب عنه البلقينى بما لايدفعه ، ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لاعموم السلب ، ومن ثم كانت تسوية الأصحاب بين صورة الكتاب ولا أطأ واحدة مشكلة. وأجيب بأن ماقاله المحققون أكثرىّ لا كلى بدليل قوله تعالى ـ إن الله لايحبّ كل مختال فخور ـ وقد يوجه تصحيح الأكثرين

للوطء إلى تمام الصيغة وهى محرمة ، فما اقتضاه كلامهم من وجوب النزع عينا ، سواء فى ذلك الطلاق البائن والرجعى ظاهر ، اللهم إلا أن يقال إنه لقصر زمنه لم يعد استدامة فى الطلاق (قوله كما لو حلف لايكلم هؤلاء) أى فإنه لايحنث إلا بتكليم الجميع والكلام عند الإطلاق ، فلو أراد أنه لايكلم واحدا منهم حنث بتكليم كل واحد على انفراده (قوله أو فى الدبر الخ) يشكل عليه مالو حلف لايأكل لحما فأكل لحم ميتة فإنه لايحنث لانصراف اللحم إلى الحلال فقياسه هنا أنه لايحنث بالوطء فى الدبر حملا للوطء على الوطء فى القبل إذ الجائز اللهم إلا أن يقال : عدم الحنث بأكل الميتة ليس لمجرد كونه حراما بل لعدم إرادته فى العرف . بخلاف الوطء فإنه صادق بالأعم من الوطء فى القبل والدبر عرفا فحمل عليه (قوله والقرب من المحذور محذور) هذا ممنوع لأنه لايلزم من القرب من الحرام وقوعه فيه ، نعم الأولى تركه خوفا من ذلك فإن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه (قوله فيختص بها) ظاهره قبوله ظاهرا وقياس مامر أنه يدين (قوله فإذا وطئ واحدة) تفريع على قول المتن فمول من كل واحدة (قوله ولذا) أى لما قاله الإمام (قوله ومن ثم أيده) أى كلام الإمام ، وقوله غيره : أى غير البلقينى (قوله بين صورة الكتاب) أى لا أجامع كل واحدة الخ (قوله تصحيح الأكثرين)

(قوله وأجاب عنه) أى عن بحث الرافعى وقوله ومن ثم أيده أى بحث الرافعى كما تصرح به عبارة شرح البهجة

بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداء فقط ، لأن اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا إن عمومه بدلى أو شمولى وأما إذا وطئ إحداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتّى تتعدّد الكفارة لأنه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الأولى ، ويساعد هذا الأصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وإن كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة أخرى بالشك ، ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء ، ولا نظر لنية الكل فى الأولى ولا لفظ كل فى الثانية لأن الكفارة حكم رتبه الشارع .فلم تتعدد إلا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (إلا مرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الأظهر) لأنه لاحنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فإن بقى منها عند الحلف مدة الإيلاء فإيلاء وإلا فلا (فإن وطئ وبقى منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه أوأربعة أشهر فأقل فحالف فقط وإن لم يطأها حتّى مضت السنة انحلّ الإيلاء ولا كفارة عليه ، ولانظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها . والثانى هو مول فى الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث ، وعليه فلا مطالبة بعد مضى المدة ، فإن وطئ لم يلزمه شىء لأن الوطأة الواحدة مستثناة ، وتضرب المدة ثانيا إن بقى من السنة مدة الإيلاء ، ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة ، فإن بقى منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذى استثناه كان موليا وإلا فلا ، أو قال لا أصبتك إن شئت وأراد مشيئتها الجماع أو الإيلاد فقالت

أى من التسوية المذكورة (قوله إن عمومه بدلىّ) أى بأن يكون امتناعه صادقا بكل واحدة منهن بدل الأخرى بأن يحمل على الامتناع من وطء هذه أو هذه الخ (قوله أم شمولى) أى بأن يكون لا أطأ هذه ولاهذه الخ (قوله وأما إذا وطئ) من تتمة التوجيه (قوله إلا مرة وأطلق) خرج به مالو قصد أنه يطؤها مرة لاأكثر ، فإذا مضت السنة ولم يطأ حنث لعدم وجود المحلوف عليه .

[فرع] قال سم على حج : وقد سئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه أنه لايبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده فضت الجمعة ولم يبت عنده : أى ولا عند غيره كما هو ظاهر ، فلو بات عند غيره حنث لأن المبيت عند غيره هو الممنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عندالعرا قى فأجاب بأن ماقاله البلقينى معتمد ، وهو حينئذ نظير ماذكر هنا عن البلقينى فى مسئلة الشكوى ، لأن التقدير لايبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده ، فالغرض والقصد نفى المبيت ليلة الجمعة عنه غيره لا إيجاد المبيت ليلة الجمعة عنده . فإن قلت : أحد فى قولكم لا أبيت ليلة الجمعة عند أحد شامل لنفس المحلوف عليه لأنه أحد ، فإذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند أحد غير الحالف فينبغى الحنث . قلت : قضية ما قاله البلقينى وأقره العراقى وبين شيخنا الشهاب الرملى أن ذلك معتمد أنه لا التفات إلى ذلك الشمول ، وكأن وجه ذلك أنه لايراد فى العرف العام بأحد فى مثل ذلك إلا غير المحلوف عليه ، هذا هو مقتضى ماقاله هؤلاء الأئمة فى هذه المسئلة فليتأمل اهـ (قوله أو السنة) كذا فى نسخة والأولى إسقاطها لما يأتى فى قوله ولو قال السنة الخ (قوله وعليه) أى الثانى

وبين فى الشرح المذكور صورة جواب البلقينى فراجعه (قوله أو السنة) عطف على قول المتن سنة (قوله فإن بقى منها عند الحلف الخ) لعل الصورة أنه اقتصر على قوله لا أجامع السنة ولم يأت باستثناء وإن أبى السياق هذا وإلا فسيأتى قريبا مسئلة ما إذا استثنى .

شئت فورا صار موليا لوجود الشرط وإلا فلا ، بخلاف مالو قال متى شئت أو نحوها فلا تشترط الفورية ، وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك ولا يلزمه بوطئها برضاها شيء ، وكذا لو أطلق المشيئة حملا لها على مشيئته عدم الجماع لأنه السابق إلى الفهم ، أو والله لا أصبتك إلا أن تشائي أو مالم تشائي وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فمول لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة ، وإن شاءت الإصابة فورا انحل الإيلاء وإلا فلا ، أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فإن شاء الإصابة ولو متراخيا انحلت يمينه ، وإن لم يشأها صار موليا بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضى مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة ، أو إن وطئتك فعبدى حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء ، فإن وطيء بعد شهر فى مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له ، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه ، وفى معنى بيعه كل مايزيل الملك من هبة أو موت أو غيرهما .

(فصل)

فى أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها

(يمهل) وجوبا المولى من غير مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لأن المدة شرعت لأمر جبلى هو قلة صبرها ، فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء) لأنه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والإجماع ، وبه فارقت نحو مدة العنة ، نعم فى إن جامعتك فعبدى حر قبل جماعى بشهر لاتحسب المدة من الإيلاء بل بعد مضى الشهر لأنه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (فى رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتى لا من اليمين لأن بذلك يحل الوطء فى الأولين ويمكن فى الأخيرين ، أما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة

(قوله انحل الإيلاء وإلا فلا) دخل فيه مالو شاءت الإصابة بعد مدة فلا تنحل اليمين ، وانظر وجهه وأى فرق بينه وبين قوله حتى يشاء فلان الخ .

(فصل) فى أحكام الإيلاء

(قوله ويمكن فى الأخيرين) أى الصغر أو المرض (قوله فى صورة صحة الإيلاء معهما السابقة ١) أى

(فصل) فى أحكام الإيلاء

(قوله من غير مطالبة) يحتمل أنه بيان للإمهال وهو الظاهر من التعبير بلفظ المطالبة ، ويحتمل أن يكون قيدا لدفع توهم أنها لاتضرب إلا بطلبه فليراجع (قوله أو وطئت بشبهة ٢) فى بعض النسخ جعل هذا مسئلة مستقلة بعد مسئلة الرجعة ، وهو الأليق لأن المقصود أخذه مفهوم المتن ، وإلا يتوجه عليه كلام الشهاب الآتى (قوله فتنقطع المدة أو تبطل) قال الشهاب سم : أى تنقطع إن حدث ذلك فيها وتبطل إن حدث ذلك بعدها ، ثم قال :

---

(١) (قول المحشى : قوله فى صورة صحة الإيلاء) ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا ، ولعله سرى له ذلك من شرح التحفة .

(٢) (قوله أو وطئت بشبهة) هذه القولة والتى بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

ولا تحسب فى عدة الشبهة ، بل تستأنف إذا انقضت العدة إن بقى من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالى أربعة أشهر فى نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول فى المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فإذا أسلم) المرتد منهما فى العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر .المعلوم منه أن محله إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقى من مدة اليمين مايزيد على أربعة أشهر وإلا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة) شرعيا كان المانع (كصوم وإحرام) أم حسيا كحبس (ومرض وجنون) لأنها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالإيلاء (أو) وجد (فيها) أى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض) يمنع من إيلاج الحشفة (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وإن حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعى غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (فى) أثناء (المدة قطعها) لأنه لم يمتنع من الوطء لأجل اليمين بل لتعذره (فإذا زال) وقد بقى فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفى المدة طروّ ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة فى المدة على التوالى مع بقاء النكاح على سلامته . وبهذا يفرق بين هذا وما مر فى الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعى كحيض) أو نفاس كما قالاه وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لأن الحيض لايخلو عنه الشهر غالبا ، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لأنه من جنسه ومشارك له فى أكثر أحكامه ولأنه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل ، وإنما لم ينظروا هنا لكونه يهاب معه الوطء ، ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير إذنه ، لأن المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظروا لكونه يهاب الإقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) وإحرام يمتنع تحليلها منه (فى الأصح) لعدم تمكنه من الوطء معه . والثانى لا لتمكنه منه ليلا ، وقضية كلامه أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة يمنع وهو الأوجه ، وإن استظهر الزركشى أن المتراخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ن لو بنفل كصوم الفرض كما نقله فى الكفاية عن الأصحاب خلافا لتخصيص الجرجانى الإحرام بالفرض (فإن وطئ فى المدة انحلت) اليمين وفات الإيلاء ولزمته كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشىء (وإلا) بأن لم يطأ فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) بعدها وإن كان حلفه بالطلاق (بأن يفىء) أى يرجع إلى الوطء الذى امتنع منه بالإيلاء من فاء إذا رجع (أو يطلق) إن لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه

بأن ذكر مدة يحتمل فيها الوطء (قوله يمتنع تحليلها) أى بأن كان فرضا أو نفلا وأحرمت بإذن الزوج (قوله إن لم يف) القياس رسمه بالياء ثم رأيته فى نسخة كذلك وعلى عدم ثبوت الياء فيمكن تصحيحه بأنه سكن أولا قبل

لكن هذا ظاهر فى صورة الطلاق ، واستشهد فى ذلك بعبارة الروض ، ثم قال : وأما فى صورة الوطء فغير ظاهر فى حدوثه بعد المدة ، فقد قال فى شرح الروض بعد ذكر الروض أمورا منها عدة الشبهة . نعم إن طرأ شىء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة اه (قوله أوبعدها) كان ينبغى له حيث زاد هذا أن يزيد قوله أو بطلت بعد قول المصنف انقطعت ولعله أدخل البطلان فى الانقطاع تغليبا (قوله لما ذكر) المتبادر أنه قوله لحرمة وطئها حينئذ ، وليس مرادا كما هو ظاهر وإنما المراد قوله فيما مر لأن الإيذاء إنما يحصل الخ كما يصرح به كلام الجلال المحلى (قوله بعد زوالها) كان الظاهر زواله (قوله والاعتكاف الواجب والإحرام الخ)

أنها تردّد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذى فى الروضة وأصلها فى موضع وهو الأوجه ، وصوّبه الأسنوى فى تصحيحه وإن صوب الزركشى وغيره ماذكره الرافعى تبعا لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة ، فإن لم يفِ طالبته بالطلاق ، وجرى عليه الشيخ فى منهجه لأن نفسه قد لاتسمح بالوطء ولأنه لايجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لاتمنع حلّ الإيلاج لكن يجب النزع حالا (ولو تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة زوجها أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) مالم تنته مدة اليمين لتجدّد الضرر هنا كالإعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكارة بكر كما مرّ ولو غوراء وإن حرم الوطء بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين لأنه لم يطأ ، وذلك لأن مقصود الوطء لم يحصل إلا بما ذكر بخلافه فى دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به ، فإن أريد عدم حصول الفيئةُ به مع بقاءا لإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لايطؤها فى قبلها وبما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين أو مكرها فلا تنحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (إن كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس وإحرام وصوم فرض أو اعتكافه (ومرض) لايمكن معه الوطء لأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهى لاتستحق الوطء لتعذره من جهتها ، وما تعجب منه فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ردّ بأن منعه لحرمة الوطء معه وهوظاهر وعدم قطعه للمصلحة وإلا لم تحسب مدة غالبا كما مرّ ، وقولهم إن طلاق المولى فى الحيض غير بدعى لايشكل بعدم مطالبته به إذ هو مفروض فيما إذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ (وإن كان فيه مانع طبيعى كمرض) يضرّ معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بأن يقول إذا قدرت فئت) لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على مافعلت ، ثم إذا لم يفِ طالبته بالطلاق (أو شرعى كإحرام) لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعى وصوم فرض ولم يستمهل إلى الليل وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لأنه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه ، والطريق

دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المدية قبله وصار يفِء بهمزة ساكنة أبدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم أدخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الأصلية فحذفت للجازم (قوله ولو غوراء) أى حيث كان ذكره يصل إلى محل البكارة وإلا فالقياس أنه كما لو كان مجبوبا قبل الحلف فلا يطالب بإزالتها (قوله وتسقط المطالبة لحنثه به) أى وتكون فائدته الإثم فقط (قوله تعين تصويره الخ)

[فرع] فى سم على حج : ومن صور الإيلاء لا أطؤك إلا فى الدبر ، فإن وطئ فى الدبر فإن زال الإيلاء بذلك فهو مشكل لأن الوط فى الدبر غير محلوف عليه وإن لم يزل فهو مشكل لأنه نظير ماتقدم فى الحاشية قبيل الفصل فى نحو لاتخرجى إلا بإذنى ولا آكله إلا فى شرّ فإن قياس ماتقدم فى ذلك انحلال اليمين فيزيل الإيلاء إلا أن يختار الثانى . ويجاب بأن بقاء الإيلاء هنا لمدرك يخص هذا وهو بقاء المضارّة التى هى سبب فى حكم الإيلاء فلتراجع المسئلة ولتحرّر (قوله لايشكل بعدم مطالبته به) أى بالوطء (قوله كمرض) أى أو جبّ أو كانت آلته

هذا مكرر مع ماحلّ به المتن ، مع أن فى ذلك زيادة قيد أن محله فى الإحرام إذا امتنع تحليلها منه : أى بأن كان بإذنه (قوله فإن أريد عدم حصول الفيئة به) يعنى فإن أريد تصوير تقدم الفيئة مع بقاء الإيلاء فليصوّر

الثانى أنه لايطالب بالطلاق بخصوصه ، ولكن يقال له إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا عليك ، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة ، ورد بأن الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الأول لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء . أما إذا قرب التحلل أو استمهل فى الصوم إلى الليل أو فى الكفارة إلى العتق أو الإطعام فإنه يمهل وقدّر البغوى الأخير بيوم ونصف وقدّره غيره بثلاثة وهو الأقرب (فإن عصى بوطء) فى القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا إن عمهما المانع كطلاق رجعى أو خصها كحيض ، وكذا إن خصه على الأصح لأنه إعانة على معصية (وإن أبى) عند ترافعهما إلى الحاكم فلا يكفى ثبوت إبائه مع غيبته عن مجلسه إلا عند تعذر إحضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضى يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وإن بانت بها نيابة عنه إذ لاسبيل إلى دوام ضررها ولا إجباره على الفيئة لعدم دخولها تحت الإجبار ، والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوّج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل بأن يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شىء كما قاله الدارمى فى الاستذكار وخرج بطلقة مازاد عليها فلا يقع ، كما لو بان أنه فاء أو طلق فإن طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضا وإن لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان ، فلو طلقا معا وقع الطلاقان لإمكان تصحيحهما ، بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى ، فإن طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لأنها المقصوده . والثانى لاتطلق عليه لأن الطلاق فى الآية مضاف إليه بل يحبسه أو يعزره ليفئ أو يطلق (و) الأظهر (أنه لايمهل) للفيئة بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة أيام) لزيادة إضرارها . أما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث . وأما مادونها فيمهل له لكن يقدّر ماينتهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للمبتلى وقدّر بيوم فأقل . والثانى يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (و) الأظهر (أنه إذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالأولى (لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الإيلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث . والثانى لايلزمه لظاهر الآية وردّ بما مر ، أما إذا حلف بالتزام مايلزم فإن كان

لاتزيل بكارتها لكونها غوراء (قوله إن ذبحتها غرمتها) أى مابين قيمتها مذبوحة وحية (قوله أما إذا قرب التحلل) ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى اهـ حج : أى وهو ثلاثة أيام كما يأتى (قوله لتواريه أو لتعززه) هلا زادوا أو لغيبة تسوّغ الحكم على الغائب اهـ سم على حج . قد يقال : إنما لم يزيدوه لعذره فى غيبته فلم يحكم عليه بالطلاق ، بخلاف كل من المتوارى والمتعزز فإنه مقصر بتواريه أو تعززه فغلظ عليه (قوله يطلق عليه بسؤالها طلقة) أى وتقع رجعية (قوله وإن بانت بها) أى بأن لم يبق لها من عدد الطلاق غيرها (قوله فلو حذف عنه) ظاهر وإن نوى عنه اهـ سم على حج (قوله فإن طلقها) أى القاضى (قوله أما إذا حلف بالتزام مايلزم) بل وكذا بغير مايلزم

الخ (قوله وعلى الأوّل) يعنى إذا كان به مانع طبيعى (قوله مازاد عليها فلا يقع) ظاهر العبارة أن الذى لايقع هو الزائد فقط ، وأصرح منه فى ذلك قول الروض : لم يقع الزائد اهـ . فالتشبيه فى قوله كما لو بان أنه فاء أو طلق غير تام إذ لا وقوع فى المشبه به أصلا (قوله ونفذ تطليق الزوج أيضا) أخذ منه أن طلاق القاضى يقع رجعيا ، وقد تقدم فى كلام الشارح مايعلم منه أن الزوج لو راجعها عاد حكم الإيلاء عند قول المصنف وفى

بقربة تخيير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة ، ولو اختلف الزوجان فى الإيلاء أو فى انقضاء مدته صدّق بيمينه عملا بالأصل ، أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ، ولو كرر يمين الإيلاء وأراد تأكيدا صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بأنه إنشاء وإيقاع ، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق ، أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة إن اتحد المجلس حملا على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار فى تعليق الطلاق ، وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مرّ .

كتاب الظهار

مأخوذ من الظهر ، وسمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم ، وخصّ به لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل وأوّل الإسلام ، وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقّى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة

على ما مرّ له فى قوله فإن وطئتك فعلىّ طلاقك الخ (قوله فإن كان بقربة) أى غير العتق (قوله بنحو طلاق) ومنه العتق (قوله ولو كرر يمين الإيلاء) أى وإن كان يمينه بالطلاق (قوله لبعد التأكيد) أى لبعد الحمل على التأكيد مع اختلاف المجلس فلا ينافى مامر من أنه يصدق فى قصد التأكيد مع طول الفصل واختلاف المجلس (قوله وعند الحكم بتعدد اليمين) يتأمل وجه الانحلال عند التعدد ، وأىّ فرق حينئذ بين التعدد وعدمه ، ولعله أنه عند عدم التعدد تكفيه كفارة واحدة وعند التعدد تجب كفارات بعدد الأيمان بالوطأة الواحدة ولا يجب شىء بما زاد عليها .

كتاب الظهار

(قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) أى وهل كان بائنا أو رجعيا فيه نظر . أقول : والقصة التى هى سبب فى نزول قوله تعالى ـ قد سمع الله ـ الخ قد تقتضى أنه كان طلاقا لا حِلّ بعده لا برجعة ولا بعقد لأن المرأة لما جاءت له صلى الله عليه وسلم وأظهرت ضرورتها بأن معها من زوجها أولادا صغارا إن ضمتهم إلى نفسها جاعوا وإن ردتهم إلى أبيهم ضاعوا ، لأنه كان قد عمى وكبر وليس عنده من يقوم بأمرهم وجاء زوجها إلى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقاد فلم يرشدهم إلى مايكون سببا فى عودها إلى زوجها بل قال لها حرمت عليه ، فلو كان رجعيا لأرشده إلى الرجعة ، أو بائنا تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحه فتوقفه وانتظاره للوحى دليل على أنه كان طلاقا لا حلّ

رجعية من الرجعة فراجعه (قوله وأنكره) أى أو لم ينكره .

كتاب الظهار

(قوله بنحو ظهر الأم) فى نسخة التحفة بظهر نحو الأم وهى الأصوب (قوله وخص به) لعل الضمير

وهو حرام ، بل كبيرة لأن فيه إقداما على إحالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر ، إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى ـ منكرا من القول وزورا ـ في الآية أول المجادلة النازلة فى أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكرره . وأركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (ويصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبي وإن نكح بعد وسيد وصبي ومجنون ومكره لما مر فى الطلاق ، نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمى) وحربى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة ممنوع بإطلاقه إذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو إرث لمسلم (أو خصى) ونحو ممسوح وإنما لم يصح إيلاؤه كمن الرتقاء لأن الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وإن لم يتصور منه العتق لإمكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وإن صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذى يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لايمكن وطؤها (أنت على أو منى أو) لى أو إلى أو (معى أو عندى كظهر أمى) لأن على وألحق بها ماذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا أنت كظهر أمه صريح على الصحيح) كما أن أنت طالق صريح وإن لم يقل منى لتبادره بالذهن . والثانى أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى كظهر أمه بخلاف الطلاق ، وعلى الأول لو قال أردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كأصلها وجزم به الإمام والغزالى وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه للظهر وإن لم يذكر الصلة كما هو ظاهر كلامه ، وما ذكره فى الروضة من التصريح بالصلة ليس بظهار لأنه ليس بقيد (والأظهر) الجديد (أن قوله) لها أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لايذكر للكرامة (ظهار) لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر ،

بعده لا برجعة ولا بعقد (قوله بل كبيرة) معتمد (قوله لولا خلو الاعتقاد عن ذلك) أى إحالة حكم الله (قوله لما ظاهر من زوجته) خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها كما فى شرح الروض (قوله حصل) أى الظهار أما العود فلا يحصل إلا بإمساكها بعد الإفاقة كما يأتى (قوله بنحو إرث) أى أو بنحو بيع ضمنى أو هبة ضمنية (قوله كمن الرتقاء) أى كما لا يصح إيلاؤه من الرتقاء فهو مثال للمنفى (قوله المعهود) أى هو المعهود فهو بالرفع خبر أن (قوله وبحث بعضهم الخ) معتمد (قوله أو نفسك) أى بسكون الفاء ، أما بفتحها فلا يكون به مظاهرا لأن النفس ليس جزءا منها (قوله وإن لم يذكر الصلة) هى على (قوله والأظهر الجديد) أشار به إلى أن القديم بخلافه ولا يرد على المصنف لجواز أن فيه خلافا على الجديد فعبر بالأظهر نظرا له (قوله أنت كيدها) شمل المتصل والمنفصل اهـ سم على حج : أى فهو من باب التعبير بالبعض عن الكل لا من باب السراية ، وعبارة ع : قوله والأظهر أن قوله الخ قال الزركشى : لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو السراية ، وقضية التشبيه مجيئه اهـ . وودت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله رأسك أو ظهرك أو يدك اهـ . أقول : وينبغى اعتماد ما اقتضاه التشبيه على ماقاله الزركشى وأن الراجح فيه أنه من باب السراية ، وعليه فلو قال لمقطوعة يمين يمينك على كظهر أمى لم يكن مظاهرا (قوله لايذكر للكرامة) أى وهو من الأعضاء الظاهرة

فى خص يرجع للفظ تشبيه وفى به للظهر ، ولفظ به ليس فى عبارة التحفة ولا غيرها فالأولى حذفه (قوله وهو مجنون مثلا) الأولى حذف مثلا (قوله بنحو إرثه لمسلم) لاحاجة إلى هذا التكلف وهو إنما احتاجوا إليه لتصوير دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء فيكفى فى التصوير هنا أن يقول بأن يسلم عنده (قوله كظهر أمه) لعل كظهر

والثانى أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (وكذا) قوله أنت علىّ (كعينها) أو وأمها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كأنت ٭أمى أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد) به (ظهارا) لأنه نوى مايحتمله اللفظ (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا إن أطلق فى الأصح) لاحتماله الكرامة وغلب لأن الأصل عدم الحرمة والكفارة . والثانى يحمل على الظهار ، واختاره الإمام والغزالى لأن اللفظ صريح فى التشبيه ببعض أجزاء الأم (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الأعضاء الظاهرة (علىّ كظهر أمى ظهار فى الأظهر) وإن لم يقل علىّ كما مرّ ، أما الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيما يظهر لأنها لايمكن التمتع بها حتىُ توصف بالحرمة ويأتى ذلك فى عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر ، والثانى ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدّة) من الجهتين وإن بعدت (ظهار) لأنها تسمى أما (والمذهب طرده) أى هذا الحكم (فى كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كأخته نسبا ومرضعة أمه أو أبيه وزوجته التى نكحها قبل ولادته وأمها بجامع التحريم المؤبد ابتداء والثانى المنع لورود النص فى الأم (لامرضعة) له (وزوجة ابن) له لأنهما لما حلتا له فى وقت احتمل إرادته وأما ابنة مرضعته : فإن ولدت بعد ارتضاعه فهى لم تحلّ فى حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله ، وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب) مثلا (وملاعنة فلغو) أما غير الأخيرين فلما مر ، وأما الأب فليس محلا للاستمتاع وتأبيد حرمة الملاعنة لقطيعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدّة ، وكذا أمهات المؤمنين رضى الله عنهنّ لأن حرمتهنّ لشرفه صلى الله عليه وسلم ، ولو قال أنت علىّ حرام كما حرمت أمى فالأوجه أنه كناية ظهار أو طلاق ، فإن نوى أنها كظهر أو نحو بطن أمه فى التحريم فظاهر وإلا فلا (ويصح) توقيته كأنت كظهر

كما يأتى فى قوله ويأتى ذلك فى عضو المحرم (قوله فلا يكون ظهارا لذلك) أى لقوله لأنه نوى الخ (قوله فلا يكون ذكرها ظهارا) أى لاصريحا ولا كناية كما هو ظاهر هذه العبارة ، ونقل فى الدرس عن م ر أنه يكون كناية وتوقفنا فيه ، والأقرب الأول لأنه يحتمل الظهار لعدم إمكان التمتع به فلا يكون كناية لأنها مايحتمل المراد وغيره وهو ظاهر إن لم يرد به التعبير بالجزء عن الكل وإلا كان ظهارا ، وعبارة الخطيب هنا : تنبيه : تخصيص المصنف لأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأم قد يفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب ، وبه صرح صاحب الرونق واللباب ، والأوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض اه . وهذه الأوجه ضعيفة : أى ولا يتأتى فى هذا التفصيل السابق فى الروح ، واستشكله حج حيث قال : فإن قلت : ينافيه مامر فى الروح من التفصيل مع أنها كالعضو الباطن بناء على الأصح أنها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد . قلت لاينافيه لأن المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الأعضاء الباطنة (قوله وزوجته) أى الأب ، وقوله لامرضعة له : أى الزوج (قوله فإن ولدت بعد ارتضاعه) أى للرضعة الخامسة (قوله المولودة معه) أى الرضاع (قوله كما بحثه الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله ومن ثم كان مثلها) أى الملاعنة (قوله فظاهر) أى أو مطلق إن نوى به الطلاق

أمى (قوله وأمها) الصواب حذفه لأن أم الزوجة أبيه لاتحرم عليه ويجوز على بعد أن الضمير فيه يرجع إلى مرضعة أمه أو أبيه (قوله فلما مر) لعله يريد به قوله المار بجامع التحريم المؤبد : أى لما علم مما مرّ (قوله وإلا فلا) أى

أمى يوما أو سنة كما يأتى و (تعليقه) لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) إن دخلت فأنت علىّ كظهر أمى فدخلت.ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لاعود حتى يمسكها عقب إفاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها ، وكقوله إن لم أدخلها فأنت علىّ كظهر أمى ثم مات ، وفى هذه يتصوّر الظهار لا العود لأنه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (إن ظاهرت من زوجتى الأخرى فأنت علىّ كظهر أمى فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتنجيز ، وقضية كلامهم انعقاد الظهار وإن كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه ، وبه قال المتولى وعلله بوجود الشرط ، لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مرّ فيه وهو كذلك ، وكلامهم محمول عليه ، ويحمل كلام المتولى على ما إذا لم يقصد إعلامه (ولو قال إن ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشىء فأنت علىّ كظهر أمى (وفلانة) أى والحال أنها (أجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا لأن ماقبله دال عليه (صار مظاهرا) من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك إن نكح هذه ثم ظاهر منها وإلا فلا مالم يرد اللفظ ، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط إذ وصف المعرفة لايفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لايصير مظاهرا) من تلك (وإن نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية ؛ ويوافقه عدم الحنث فى نحو لاأكلم ذا الصبىّ وكلمه شيخا . لكن فرق الأوّل بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال ، ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه فى اليمين (ولو قال إن ظاهرت منها وهى أجنبية) فأنت علىّ كظهر أمى (فلغو) فلا شىء فيه مطلقا إلا ان أراد به اللفظ وظاهر منها وهى أجنبية ، وذلك لأن إتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كإن بعت الخمر فأنت علىّ كظهر أمى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال أنت طالق كظهر أمى ولم ينوبه) شيئا (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أو هما أو) نوى (الظهار بأنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أمى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأنت طالق ونوى بكظهر أمى طلاقا أو أطلق هذا ونوى بالأوّل شيئا مما ذكر أو أطلق الأول ونوى بالثانى شيئا مما ذكر غير الظهار ، أو نوى بهما أو بكل

(قوله وكل منهما) أى الطلاق واليمين (قوله يصح تعليقه) قال شيخنا الزيادى : تأمل تصوير تعليق اليمين من ذلك الإيلاء لأنه يمين ويصح تعليقه ومن ذلك أن يقول والله لا أطؤك إن دخلت الدار اه‍ (قوله لا العود) أى فلا كفارة (قوله قضية كلامهم) متصل بقوله كقوله إن دخلت الدار الخ ، ولو قدمه عقبه كان أولى (قوله أن يعطى حكمه فيما مر) أى من أنه لايكون مظاهرا إن فعل المعلق عليه ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالى بتعليقه (قوله فخاطبها) أى الأجنبية (قوله ولم يحتج لهذا) أى لقوله بعد نكاحه (قوله لأن ماقبله) أى من قوله فخاطبها بظهار (قوله بل توضيحا أو نحوه) أى كبيان الماهية

وإلا ينوى الظهار فلا يكون ظهارا ، ومعلوم انه إن نوى الطلاق فهو طلاق كما هو قضية كونه كناية فيه فليراجع (قوله والكفارة كاليمين) بنصف الكفارة

منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لإتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لايقبل الصرف (ولا ظهار) أما عند بينونتها فظاهر وأما عند عدمها فلأن لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله أنت، وفصل بينه وبينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه، ولفظه لايصلح للطلاق كعكسه كما مر . نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به إذا نوى به الطلاق وهى رجعية ما إذا نوى ذلك الطلاق الذى أوقعه أو أطلق ، أما إذا نوى به طلاقا آخر غير الأول وقع على ماذكره الشيخ ، وحمل كلامهم على ما إذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى، وأجاب عن بحث الرافعى بأنه إذا نوى بكظهر أمى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى وحينئذ يكون صريحا فى الظهار وقد استعمله فى غير موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (أو) نوى (الطلاق بأنت طالق أو لم ينو شيئا) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباق) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر أمى لأن يكون كناية فيه بتقدير أنت قبله لوجود قصده به ، وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى . أما إذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن . ولو قال أنت على كظهر أمى طالق وأراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود وإن أطلق فظاهر ، وفى وقوع الطلاق وجهان ، وقياس مامر فى عكسه ترشيح عدم وقوعه فى هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عمن قال لزوجته أنت على حرام هذا الشهر . والثانى والثالث مثل لبن أمى . فأجاب بأنه إن نوى بأنت على حرام طلاقا وإن تعدد بائنا أو رجعيا أو ظهارا حصل مانواه فيهما لأن التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب إطلاق المسبب على السبب ، أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ، ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد إلى الطلاق والظهار ، إذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه. وأما قوله مثل لبن أمى فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور

(قوله وفصل بينه) أى ظهر أمى وقوله وبينها أى أنت (قوله وقوع طلقة ثانية به) أى بما ذكره المصنف (قوله وهى رجعية) أى حيث نوى الخ (قوله ورده الوالد) قال شيخنا الزيادى : وفى هذا الرد نظر لأن كلام الرافعى فيما إذا خرج عن الصراحة فصار غاية ، وكلام الراد فيما إذا بقى على صراحته فلم يتلاقيا تأمل (قوله ولا عود) أى فلا كفارة (قوله وفى وقوع الطلاق) أى فى حالة الإطلاق (قوله وقياس مامر فى عكسه) هو قول المصنف ولو قال أنت طالق كظهر أمى (قوله حصل مانواه فيهما) أى الظهار والطلاق (قوله فصحت الكناية به) أى التحريم ، وقوله عنهما : أى فإن أطلق بأن لم ينو شيئا فلا وقوع لواحد منهما وعليه

(قوله وأجاب عن بحث الرافعى) لم يتقدم للرافعى ذكر فى كلامه ، لكن هذا الذى نقله عن الشيخ نقله الشيخ عن بحث الرافعى بلفظ : ويمكن أن يقال إذا خرج كظهر أمى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى إن كانت الأولى رجعية اهـ . وعبارة الشيخ فى شرح المنهج بعد كلام الرافعى المذكور نصها : وهو صحيح إن نوى به طلاقا غير الذى أوقعه وكلامهم فيما إذا لم ينو به ذلك فلا منافاة انتهت (قوله وحينئذ يكون صريحا فى الظهار) يقال عليه فيلزم أن يقع به الظهار أيضا ولم يقولوا به على أنه قد يناقضه ما سيأتى فى تعليل المتن الآتى على الأثر (قوله وقد استعمله فى غير موضوعه) الصواب حذف لفظة غير وليست فى حواشى والده التى نقل منها (قوله بائنا أو رجعيا) تعميم فى الطلاق لابقيد النية فتأمل (قوله أو مرتبا) قد يقال هلا وقع ماقصده أولا فى هذه الصورة لوقوعه فى محله ولغا الثانى

به متناقضا لمنافاته لقوله أنت حرام إذ لبن أمه حلال له ، وظاهر أنه إن نوى به الظهار فى القسمين المذكورين لايلزمه كفارة إلا إن وطئها قبل تمام الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ ، وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو نحوها أو لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين إن لم تكن معتدة أو نحوها .

(فصل)

فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك

يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة فموجبها الأمران : أعنى العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثانى أن موجبها الظهار فقط والعود إنما هو شرط فيه ، وقد جزم الرافعى فى بابها بأنها على التراخى مالم يطأ وهو الأوجه وإن جزم فى باب الصوم بأنها على الفور ونقله فى باب الحج عن القفال ، ولا يشكل القول بالتراخى بأن سببها معصية ، وقياسه أن تكون على الفور لأنهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن إيجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا فى إيجابها وهو مباح كانت على التراخى (وهو) أى العود فى غير مؤقت وفى غير رجعية لما يأتى فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة فى المعلق وإن نسى أوجن عند وجودها

كفارة يمين على ما يأتى فى كلام الشارح (قوله إن نوى به الظهار فى القسمين) هما قوله فأجاب بأنه إن نوى الخ وقوله أو نواهما معا أو مرتبا الخ (قوله أو نحوها) أى بأن كان بها مرض يمنع الوطء .

(فصل) فيما يترتب على الظهار

(قوله أن موجبها) بدل من الوجه الثانى (قوله الظهار فقط) وقيل موجبها العود شرح منهج (قوله مالم يطأ) أفهم أنه لو وطئ وجبت على الفور (قوله لما كان شرطا) أى لما كان لابد منه فى وجوب الكفارة سواء قلنا وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالعود وحده أو بالظهار والعود شرط وهو جائز كانت على التراخى ، وأما كفارة الوقاع وقتل العمد واليمين الغموس فهى على الفور لأن أسبابها معصية (قوله عند وجودها) أى

(قوله وظاهر أنه إن نوى به الخ) الأصوب أن يقول وظاهر أنه حيث قلنا إنه ظهار فى القسمين : أى بأن نواه فى القسم الأول أو اختاره فى القسم الثانى (قوله فى القسمين) يعنى المذكورين فى قوله إن نوى بأنت على حرام الخ وفى قوله أو نواهما الخ (قوله أو نحوها) أى كأن كانت محرمة بإذنه .

(فصل) فيما يترتب على الظهار

(قوله فموجبها الأمران الخ) صريح هذا التفريع أن هذا مفاد المتن وينافيه قوله بعد وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثانى الخ (قوله وبأن العود) الأصوب ولأن العود (قوله لما كان شرطا) لايناسب ماقدمه من أن موجبها الأمران ، وإنما يناسبه أن يقول لما كان أحد سببيها مع أنه أتم فى الجواب كما لايخفى (قوله وإن نسى أو جن عند وجودها) يعنى أنه لابد من علمه بوجود الصفة فى المعلق فى الحكم بالعود ولا يضر فى الحكم بالعود حينئذ كونه

كما مر ، وكأنهم إنما لم ينظروا لإمكان الطلاق بدل التأكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبي عن الصيغة (زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالمحرم يقتضى فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال إذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان فى هبته ، وقال فى القديم مرة كمالك وأحمد هو العزم على الوطء لأن ثم فى الآية للتراخى ومرة كأبى حنيفة هو الوطء لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطئ ، والأصل عدم ذلك ، والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال فإنها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليه . واعلم أن مرادهم إمكان الفرقة شرعا فلا عود فى نحو حائض إلا بالإمساك بعد انقطاع دمها ، ويؤيده مامر أن الإكراه الشرعى كالحسى (فلو اتصل به) أى لفظ الظهار (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ)منهما أو من أحدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطء (أو طلاق بائن أو رجعى ولم يراجع أو جن) أو أغمى عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعذرها فلا كفارة . ومحله إن لم يمسكها بعد الإفاقة ، وصور فى الوسيط الطلاق بأن يقول أنت كظهر أمى أنت طالق ، ومنازعة ابن الرفعة فيه بإمكان حذف أنت فليكن عائدا به لأن زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بنظير مامر فى تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد ، بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك لأن أنت كظهر أمى طالق فيه ركة وقلاقة ، بخلاف عدم التكرير ، ويأتى عدم تأثير تطويل كلمات اللعان وأنهم قاسوه على مالو قال عقب ظهاره أنت يافلانة بنت فلان الفلانى وأطال فى اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا ، وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يازانية أنت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقرير ثمن لعدم إمساكه لها على النكاح ولا يؤثر إرثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهار يضر (فى الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق وإن طالت كلمات اللعان لما مر ، وقيل هو عائد فى الأولى لأنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك لها ، وقيل هو عائد فى الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضى (ظهاره فى الأصح) لما فى تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل . والثانى لايشترط تقدم ماذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان

الصفة (قوله كما) مر الذى مر أن الصفة إذا وجدت مع جنون أو نسيان حصل الظهار ولا يصير عائدا إلا بالإمساك بعد الإفاقة أو التذكر فيحمل ماهنا على مامر من أنه لايصير عائدا إلا بالإمساك المذكور (قوله تكرير لفظ الظهار) أى وهو أنهم لم ينظروا لإمكان الطلاق لتقوية الحكم (قوله بخلاف عدم التكرير) أى فى أنت كظهر أمى كظهر أمى بدون تكرير أنت لا ركة فيه ولا قلاقة ، ومع ذلك اغتفروا تكرير أنت للتأكيد ، فاغتفار تأكيد أنت للتخلص مما فيه ركة وقلاقة أولى (قوله ولا يؤثر) أى فى كونه غير عائد فلا كفارة عليه ، وقوله إرثها : أى الزوجة (قوله يضر) أى فيمنع من العود (قوله لما مر) أى من قوله لاشتغاله بموجب الخ ، وقوله فى الأولى هى

عند وجود الصفة ناسيا أو مجنونا (قوله لمصلحة تقوية الحكم الخ) لو قال لأنه لما كان من توابع الكلام الخ أو نحو ذلك كان أولى (قوله يعمها الاحتمال) لعل صوابه تعم عند عدم الاستفصال : أى كما قاله الشافعى رضى الله عنه وإلا فوقائع الأحوال إذا طرقها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال كما قاله الشافعى أيضا (قوله واعلم أن مرادهم الخ) هذا بحث لابن حجر (قوله وأنهم قاسوه الخ) ظاهره أن القياس مذكور فيما يأتى وليس كذلك ، وعبارة التحفة : وقاسوه (قوله وتقرير ثمن) عطف على سوم

بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهار (أو ارتدّ متصلا) بالظهار وهى موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهار (أنه عائد بالرجعة) وإن طلقها عقبها (لا الإسلام بل) إنما يعود بإمساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة ، والفرق أن مقصود الرجعة استباحة الوطء خاصة ومقصود الإسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالإمساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص عليه فى غير الإطعام وبالقياس فيه على أن قوله صلى الله عليه وسلم فى الخبر الحسن للمظاهر « لا تقربها حتّى تكفّر » يشمله ولزيادة التغليظ عليه . نعم الظهار المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطأ لايحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ، ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضى أو يكفّر . واعتراض البلقينى حله بعد مضىّ العدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت فى ظهار مؤقت كما ذكره الآمدى وغيره مردود بأن الذى فى الأحاديث نزولها فى غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لانظر (بشهوة فى الأظهر) لإفضائه للوطء (قلت : الأظهر الجواز ، والله أعلم) لأن الحرمة ليست لمعنى يخلّ بالنكاح فأشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة مامرّ فى الحائض . قال الأذرعى : لم لايفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق فى الصوم ، وينبغى الجزم بالتحريم إذا علم من عادته أنه لو استمتع لوطء لشبقه ورقة تقواه (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير وإذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه القسم (وفى قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من أصله وإن أثم به لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لاتحرم تأبيدا ، ويرده الخبر المذكور وإنما غلبوا شائبة القسم هنا دون الطلاق كما تقرر ، وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت علىّ كظهر أمى ثم قال لأخرى أشركتك معها فإنه يصح على الأصح لأن صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فألحقت بها فى قبولها التشريك فيها . وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق (فعلى الأول) أى صحته مؤقتا (الأصح) بالرفع (أن

قوله ملكها ، وقوله فى الثانية هى قوله لاعنها (قوله رجعية) أى حالة كونها رجعية (قوله بإمساكها بعده) أى الإسلام (قوله ويحرم قبل التكفير) ظاهره وإن عجز وهو ظاهر . ونقل بالدرس عن الخطيب على شرح أبى شجاع مايوافقه ، ثم رأيت التصريح به أيضا فى الروضة وشرحه فى آخر الكفارة ، وعبارته : فصل إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت : أى الكفارة فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها كما مرّ فى الصوم فلا يطأ حتى يكفر فى كفارة الظهار اهـ . وهل يحرم عليه ذلك وإن خاف العنت أم لا ، فيه نظر ، والأقرب الجواز لكن يجب الاقتصار على مايدفع به خصوص العنت (قوله على أن قوله صلى الله عليه وسلم) ولعله إنما لم يستدل به لأنه ليس نصا فى ذلك (قوله حتى تنقضى) أى المدة . وقضيته أنها إذا انقضت ولم يكفر لم يحرم الوطء وبه صرح فى شرح البهجة ، وعبارته : فإذا انقضت ولم يكفر حلّ الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة فى ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شىء اهـ (قوله مامر فى الحائض) أى مامر تحريمه فى الحيض (قوله وينبغى الجزم بالتحريم) معتمد (قوله لشبقه) أى لقوة شبقه

(قوله ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء) أى ثانيا كما يأتى

عوده) أى العود فيه (لايحصل بإمساك) لزوجة ظاهر منها مؤقتا (بل) يحصل (بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها (فى المدة) للخبر المذكور ولأن الحل منتظر بعدها ، فالإمساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها .فلم يتحقق الإمساك لأجل الوطء إلا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود ، والثانى أن العود فيه كالعود فى الظهار المطلق إلحاقا لأحد نوعى الظهار بالآخر ، فعلم أن الوطء نفسه عود على الأصح. أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مرّ فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطء وبحله أوّلا وبحرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضى المدة ، ولو قال أنت علىّ كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا ومموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة أشهر لأنه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به ، وهل تلزمه كفارة أخرى أولا جزم الأوّل صاحبا التعليقة والأنوار وغيرهما ، وبالثانى البارزى ، وصححه فى الروضة كأصلها ، وحمل الوالد رحمه الله تعالى الأوّل على مالو انضم إليه حلف كوالله أنت علىّ كظهر أمى سنة . والثانى على خلوّه عن ذلك ، أما لو قيد ظهاره بمكان فالقياس أنه كالظهار المؤقت فلا يكون عائدا فى ذلك الظهار إلا بوطئه فى ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم فى غير ذلك المكان قياسا على قولهم إنه متى انقضت المدة لم يحرم فى المؤقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقينى فى الشق الأخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى إن وطئتك فأنت طالق (ولو قال لأربع أنتنّ علىّ كظهر أمى فمظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فإن أمسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) وتجب عليه فى الجديد لوجود الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فإن أمسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الأول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فإن فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات وإلا فأربع ، وما زعمه بعضهم من أنه احترز بمتوالية عما إذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة محل نظر ، إذ المتوالية كذلك كما تقرر ، فالظاهر أن ذكر التوالى لمجرد التصوير ويعلم به غيره بالأولى ، وقوله وقصد الخ يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة ، أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعىّ فلا يفيد قصد التأكيد ، ولو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كلّ حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى إن دخلت فأنت علىّ كظهر أمى وكرره (فالأظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر أن المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة وإن أطلق فكالأوّل ، وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار ، والثانى لايتعدد كتكرر اليمين على شيء مرات (و) الأظهر (أنه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الأوّل) للإمساك زمنها . والثانى لا لأن الظهار بها من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لايكون عائدا ، أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه

(قوله فكان) أى الوطء (قوله كالمباشرة بعد) أى بعد الوطأة الأولى (قوله كان ظهارا مؤقتا) أى مظاهرا ظهارا مؤقتا الخ (قوله كذا أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله فعائد فيه) أى البعض (قوله لإمساكه زمنها) أى مرة ثانية (قوله فلا تعدد فيه مطلقا) أى قصد استئنافا أم لا

قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شيء واحد ، ولو قال إن لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي وتمكن من التزوّج لم يصر مظاهرا إلا باليأس منه بموت أحدهما ، ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت فانتفى الإمساك ، فإن قال إذا لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أمي صار مظاهرا بتمكنه من التزوّج عقب التعليق ، ولا يتوقف على موت أحدهما ، والفرق بين إن وإذا مر في الطلاق ولو قال إن دخلت الدار فوالله لاوطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السببين معا أو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه ، وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صح ، أو ظاهر أو آلى من زوجته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لأن إعتاقها يتضمن تمليكها له .

كتاب الكفارة

من الكفر وهو الستر لستره الذنب بمحوه أو تخفيف إثمه بناء على أنها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ، ورجح ابن عبد السلام الثاني لأنها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوي الإعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها لشموله النذر ، نعم إن نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لأنها للتطهير كالزكاة . نعم هي في حق كافر كفر بالإعتاق للتمييز كما في قضاء الديون لا الصوم لأنه لايصح منه لأنه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للإطعام لقدرته عليه بالإسلام فإن عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا ويتصوّر ملكه للمسلم بنحو إرث أو إسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتي فيجيب ، فإن لم يمكنه شيء من ذلك وهو

(قوله لتقدمه على السببين) وهما اليمين والدخول لأن اليمين معلقة (قوله أو علق عتق كفارته) عطف على قوله قبل كفر . والمعنى : أنه إذا علق الظهار على صفة كأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت علي كظهر أمي ثم كفر قبل مجيء الصفة أو علق عتق الكفارة قبل وجود الصفة لم يقع كل من العتق المنجز والتعليق عن الكفارة .

كتاب الكفارة

(قوله بمحوه) أي إن قلنا إنها جوابر وقوله أو تخفيفه أي إن قلنا إنها زواجر الخ (قوله بناء على أنها زواجر) قضيته أنها على القول بأنها زواجر تمحو الذنب أو تخففه ويرد عليه أنه على هذا يستوي القولان ، والذي ينبغي أنه على القول بأنها زواجر يكون الغرض منها منع المكلف من الوقوع في المعصية ، فإذا اتفق أنه فعل المعصية ثم كفر لايحصل بها تخفيف للإثم ولا محو ، وتكون حكمة تسميتها كفارة على هذا ستر المكلف من ارتكاب الذنب لأنه إذا علم أنه إذا فعل شيئا من موجبات الكفارة لزمته تباعد عنه فلا يظهر عليه ذنب يفتضح به لعدم تعاطيه إياه (قوله أو جوابر) قسيم قوله زواجر (قوله ورجح ابن عبد السلام الثاني) أي قوله جوابر وهو المعتمد ، قال حج : وعلى الأوّل الممحو هو حق الله من حيث هو حقه ، وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد اهـ (قوله لشموله) أي الواجب (قوله وذلك لأنها) أي الكفارة (قوله نعم هي) أي النية وقوله وليس له أي الكافر (قوله فإن عجز) أي عن الصوم في حال كفره لهرم (قوله انتقل) أي للإطعام (قوله وهو

(قوله ولو قال إن دخلت الدار فوالله لاوطئتك الخ) كان ينبغي تأخيره عما بعده ليكون استطراد البيان نظير المسئلة المقصودة هنا كما صنع في الروض .

كتاب الكفارة

(قوله لا الصوم) انظر هذا اللفظ مع أن الحكم الذي ذكره في المعطوف غيره في المعطوف عليه

مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بأن يسلم فيشتريه ، وأفاد بقوله نيّتها عدم وجوب التعرض للفرضية لأنها لاتكون إلا فرضا ، وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو مانقله فى المجموع عن النص وصوّبه ووجهه بجواز النيابة فيه فاحتيج لتقديم النية كما فى الزكاة بخلاف الصلاة ، لكن رجح فى الروضة كأصلها أنهما سواء ، والمعتمد الأوّل وعليه فتقرن بنحو عزل المال كالزكاة ويكفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزأه نية الواجب عليه للضرورة (لاتعيينها) عن ظهار مثلا لأنها فى معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية ، فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين أجزأ عنهما أو رقبة كذلك أجزأت عن إحداهما مبهمة ، وله صرفه إلى إحداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه إلا الأخرى ، كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فإن له تعيين بعضها للأداء ، نعم لو نوى غير ماعليه غلطا لم يجزئه ، وإنما صح فى نظيره فى الحدث لأنه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا (وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فإطعام كما يفيد سياقه الآتى ، وعلم من كلامه أن مثلها

مظاهر موسر) ومثله مالو أعسر لقدرته على الصوم بالإسلام فيحرم عليه الوطء . وقضية قوله موسر الخ أنه لو عجز عن الكفارة بأنواعها جاز له الوطء ، وعليه فحل حرمة الوطء قبل الكفارة حيث كان المظاهر موسرا ، أما العاجز فيجوز له وتبقى الكفارة فى ذمته سواء كان المظاهر مسلما أو كافرا كما اقتضاه كلام سم على منهج حيث قال قوله والإطعام : أى كما فى كفارة اليمين . فإن قلت : هذا ينافى قوله الآتى قريبا ولا ينتقل عنه إلى الإطعام قلنا : لامنافاة لأن هذا يصور بما إذا عجز عن الصوم كما أشعر به التعليق الخ . ثم رأيت فى الروض وشرحه آخر الباب مانصه : فصل : إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت : أى الكفارة فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها كما مر فى الصوم فلا يطأ حتى يكفر فى كفارة الظهار اهـ . وهو شامل للمسلم والكافر (قوله وأفاد بقوله الخ) قد ينظر فيه بأن المحرم لو قتل قملة من لحيته سنّ له التصدق بلقمة وظاهر أنها كفارة ، ولو تعرض لصيد محرما أو بالحرم وشك أنه مما يحرم التعرض له فداه ندبا فقد تكون الكفارة مندوبة اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد أن الكفارة بأحد هذه الخصال التى هى مرادة عند الإطلاق لاتكون إلا فرضا (قوله أنهما سواء) أى الكفارة والصلاة له (قوله والمعتمد الأوّل) هو مانقله فى المجموع (قوله ويكفى قرنها) أى النية (قوله بالتعليق عليهما) أى القولين (قوله للضرورة) أى ولو علم به بعد ذلك (قوله نازعة) أى مائلة (قوله فإن له تعيين بعضها) أى وإن كان ماعينه مؤجلا أو ما أداه من غير جنس ماهو المدفوع له ، ولكن فى هذه لايملكه الدائن إلا بالرضا ، هذا لو أسقط بعضها وقال تعيينه لكان أولى (قوله لم يجزئه) وظاهره حصول العتق مجانا وهو الذى يظهر . ثم رأيت سم على منهج صرح به وعبارته : قوله لم يجزء ع قال الزركشى : سبق فى الخصال فى تعيين الإمام أنه ينبغى أن تلغو نية الاقتداء ويبقى أصل الصلاة منفردا ، وقياسه هنا أن تلغو الإضافة وتقع غير واجبة ، وقرئ بالدرس بهامش نسخة صحيحة مانصه : قوله لم يجزه : أى ولا يعتق كما فى شرح الروض ، ويؤخذ من استنباط الزركشى له من المرجوح فى الخطأ فى تعيين الإمام ترجيح مانقل عن شرح الروض اهـ . لكن يؤيد ماقلناه مايأتى للشارح فيما لو علق عتق رقيقه الكافر عن كفارته على إسلامه فأسلم من أنه يعتق إذا أسلم لا عن الكفارة (قوله وإنما يجزئ عنها) خرج به عتق التطوّع ، وما لو نذر إعتاق عبد فلا يشترط فيه ذلك فيصح ولو

(وعدم وجوب مقارنتها الخ) لعل وجه إفادة كلام المصنف لهذا من حيث إطلاقه وعدم تقييده (قوله فاحتيج لتقديم النية) يعنى فاحتجنا للحكم بجواز التقديم (قوله وعلم من كلامه أن مثلها الخ) انظر ما وجهه

فى الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان . وفى الأولين كفارة القتل . وفى الأولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وإنما يجزئ عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية لأصل أو دار أو ساب حملا للمطلق فى آية الظهار على المقيد فى آية القتل بجامع حرمة السبب(بلا عيب يخل بالعمل والكسب) إخلالا بينا ، إذ القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار ، وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه فى الروضة أو الأعم وهو ظاهر ، أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ماينقص الذات وبالمخل بالكسب ماينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ، ويسن بالغ خروجا من خلاف إيجابه ، وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمى فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الخيار إذ غرة الشىء خياره ، والصغير ليس منه (وأقرع) لانبات برأسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لاتحتمل عادة كما هو ظاهر (تباع مشى) لقلة تأثيرهما فى العمل بخلاف ما لايمكنه ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد إجزاء أحدهما بالأولى (وأعور) لذلك . نعم إن ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل إخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم إشارة غيره وغيره

كان أعمى أو زمنا (قوله عتق رقبة مؤمنة) أى فلا تجزى الكافرة . وينبغى أخذا مما ذكر فى المريض إذا شفى من الإجزاء أنه لو أعتق كافرا فتبين إسلامه الإجزاء ، ومثله أيضا مالو أعتق عبد مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله لأصل أو دار) ينبغى أنه لو نطق بالكفر بعد بلوغه تبعية تبين عدم إجزائه لبقائه على كفره ، بخلاف غيره فإنه لو نطق بالكفر فيهما بعد بلوغه يصير مرتدا ، فيجزى لأنه كان وقت إعتاقه مسلما (قوله بجامع حرمة السبب) أى فى الجملة وإلا فقتل الخطأ الذى وردت فيه الآية لا إثم فيه ، وعبارة حج : بجامع عدم الإذن فى السبب (قوله وذلك متوقف على استقلاله) انظر لو أعتق أحد الملتصقين الذى لايمكن فصله فهل يصح أولا لأنه غير قادر على الاستقلال لأن الملتصق به قد لايطاوعه على ذلك ؟ فيه نظر . والأقرب الأول لأنه له قدرة على الكسب فى حد ذاته ، ومثل ذلك مالو أعتقهما ، وهو ظاهر : أى لأن الكسب قد يحصل بلا عمل كالبيع و الشراء (قوله فيجزى صغير) أى لأن الأصل السلامة من العيب . قال شيخنا الزيادى : فإن بان خلافه نقض الحكم : أى بأن يقال تبين عدم الإجزاء ولو مات صغيرا أجزأه لأن الأصل والغالب سلامة الأعضاء (قوله بخلاف الهرم) أى كما يأتى للمصنف أى فلا يجزى لاهنا ولا فى الغرة وإن وقع للشارح ثم مايخالفه (قوله خروجا من خلاف إيجابه) أى القائل بإيجابه (قوله وفارق الغرة) أى حيث لم يجز فيها الصغير (قوله على أن المعتبر فيها) أى الغرة (قوله وأعور لذلك) أى لقوله لقلة تأثيرهما فى العمل .

(فرع) قال مر : يجزى من يبصر نهارا ولا يبصر ليلا اكتفاء بإبصاره فى وقت العمل اه سم على منهج . وظاهره وإن كان عمله ليلا ، وهو ظاهرا لأنهم لم يشترطوا لإجزاء العتيق عدم الإخلال بنوع بعينه وإن لم يحسن خلافه ، لكن قياس قول الشارح الآتى فى المجنون ، ويؤخذ منه أنه لو كان متيسرا ليلا جزأ أن من أبصر ليلا وتيسر عمله فيه أجزأ (قوله وأصمّ وأخرس) أى فلو اجتمع الصمم والخرس هل يكفى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب

(قوله بجامع حرمة السبب) هذا لايتأتى فى القتل الخطأ الذى وردت الآية فيه وعبارة التحفة : بجامع عدم الإذن فى السبب

إشارته بما يحتاج إليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا، ويشترط فيمن ولد أخرس إسلامه تبعا أو بإشارته المفهمة وإن لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته وإلا لم يجز عتقه (وأخشم) أى فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعا وأسنانه ومجبوب وعنين وقرناء ورتقاء ومجذوم وأبرص وضعيف بطش ومن لايحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق ، وهو من يضع الشىء فى غير محله مع علمه بقبحه (لازمن) وجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه وإن أعطى حكم المعلوم لايعطى حكم الحىّ لما يأتى فى الغرّة (ولا فاقد رجل) أو يد أو أشلّ أحدهما لإضرار ذلك بعمله إضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك ، بخلاف فقد أحدهما أو فقدهما من يدين (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) وهو الإبهام أو السبابة أو الوسطى . وخصهما لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لايضرّ كما علم بالأولى مما قبله . فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد أنملتين من أصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه ، لايقال أصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر والبنصر معا، وعبارة المصنف لاتفهم ذلك بل خلافه لأنا نمنع ذلك بل تفهمه لأنه علم منه أن الأنملتين فى تلك الثلاثة كالأصبع فقياسه أنهما فيهما كالأصبع أيضا (قلت : أو أنمله إبهام ، والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ . بخلاف أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه ، نعم الأوجه أن غير الإبهام لو فقد أنملته العليا ضرّ قطع أنملة منه لأنه حينئذ كالإبهام (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة ، ويجوز كونه للاحتراز عما إذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر ، وقضيته أنه لو قدر نحو الأعمى على صنعة تكفيه أجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوّز بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته والأصل ولا من هو فى أكثر وقته مجنون وذلك لما مر ، بخلاف ما إذا لم يكن أكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن إفاقته أو استويا: أى

الأوّل لأن ذلك لايخلّ بالعمل ، ثم رأيته صرح بذلك فى حواشى شرح الروض (قوله ومجذوم) أى بجذام لم يخل بالعمل (قوله لازمن) أى لامبتلى بآفة تمنعه من العمل . وفى المختار : والزمانة آفة الحيوانات ، ورجل زمن : أى مبتلى بين الزمانة ، وقد زمن من باب سلم ، وعليه فالزمانة تشمل نحو العرج الشديد (قوله وجنين) قال القفال : ولو انفصل بعضه لأنه لايتصف بالسلامة إلا بعد كمال الانفصال اه سم على منهج (قوله بخلاف فقد أحدهما) أو فقدهما من يدين اه حج (قوله أو فاقد أنملتين من غيرهما) عبارة حج : من خنصر أو بنصر لايضر كما علم الخ اه . وهى ظاهرة لأن مفادها أنه خص الأنملتين من غير الخنصر والبصر بالذكر لأن فقدهما الخ (قوله وخصهما) أى الإبهام وما بعده (قوله لأن فقدهما) أى الأنملتين (قوله ولو العليا من أصابعه أى الجميع ماعدا الإبهام (قوله ويجوز كونه للاحتراز) حمله على ظاهر بل متعين لأن الهرم بمجرده لايستلزم العجز ، فنى المختار الهرم كبر السنّ . وقد هرم من باب طرب اه وأنت خبير بأن مجرد كبر السن لايستلزم العجز وإن كان غالبا (قوله وذلك لما مرّ) أى من إضراره بالعمل

(قوله لأن فقدهما مضرّ) عبارة التحفة : لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لا يضرّ كما علم الخ وهى الصواب (قوله نعم الأوجه أن غير الإبهام الخ) لاحاجة إلى بحث هذا إذ الفقد فى كلام المصنف أعمّ من أن يكون بقطع أو خلقيا ، وإنما يحتاج لهذا فيما يأتى فى الجراح فيما لو جنى على أصبع غير الإبهام فقطع منها أنملة والحال أنه ليس لها إلا أنملتان ، ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى بعض هذا .

---

(١) (قوله المحشى : أو فقدهما الخ) هو فى نسخ الشارح التى بأيدينا ، ولعلها سقطت من نسخته التى كتب عليها اه .

والإفاقة فى النهار وإلا لم يجز كما بحثه الأذرعى لأن غالب الكسب إنما يتيسر نهار ، ويؤخذ منه أنه لو كان متيسرا ليلا أجزأ ، وأن من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون فى تفصيله المذكور وهو متجه ، وبقاء نحو خبل بعد الإفاقة يمنع العمل فى حكم الجنون ، وإنما لم يل النكاح من استوى زمن جنونه وإفاقته لأنه يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الأكفاء ، ولا يتم له ذلك مع التساوى ، واحترز بالجنون عن الإغماء لأن زواله مرجوّ ، وبه صرح الماوردى لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره فى أكثر الأوقات (و) لا (مريض لايرجى) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل ، بخلاف من تحتم قتله فى المحاربة : أى قبل الرفع للإمام ، أما إذا رجى بروؤه فيجزئ وإن اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة ، بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزأ فى الأصح (فإن برئ) من يرجى بروؤه بعد إعتاقه (بان الإجزاء فى الأصح) لخطأ الظن ، وبه يفرق بين هذا وبين ما مرّ قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن ولد الرويانى لأنه ظن ثم أخلف مع أن الأصل عدم النصاب ثم والأصل : أى الغالب هنا البرء ، بخلاف مالو أعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس إبصاره فكأن عوده نعمة جديدة محضة والثانى لا ، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان كونه معضوبا فإنه لايجزئ على الأصح ، ورجح جمع مقابل الأصح ، وردّ بمنع تأثير ذلك فى النية لأنه جازم بالإعتاق ، وإنما هو متردد فى استمرار مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثان أولا فلا ، ومثل ذلك لايؤثر فى الجزم بالنية كما لايخفى ، وبما قررناه فى الأعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردّت لأن العمى المحقق لايزول ، ووجه نفى المنافاة أن المدار هنا على ما ينافى الجزم بالنية ، والعمى ينافيه نظرا لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الأعمى مطلقا ، وثم على مايمكن عادة عوده وبالزوال بان أنه غير أعمى ، فوجب الاسترداد (ولا يجزئ شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق لابجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة إليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء ، وحذف إقامة للمضاف إليه مقام المضاف

(قوله وإنما لم يل النكاح) المراد أنه لاتنتظر إفاقته لما ذكره ثم من أنه لو زوّج فى زمن الإفاقة صح وإن قلت جدّا كيوم فى سنة (قوله فى أكثر الأوقات) والقياس عدم إجزائه (قوله قبل الرفع للإمام) أى فلو رفع له وقتل فالأقرب أنه يتبين عدم إجزائه لتبين موته بالسبب السابق على الإعتاق (قوله فأبصر) أى فإنه لايجزى (قوله المتبادرة من حصول صورته) صريح فى أنه لو أبصر وتبين أن ماكان بعينيه غشاوة وأنه ليس بأعمى لم يجز لفساد النية ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين المريض الذى لايرجى بروؤه حيث أجزأ إذا برئ أن المرض ليس فيه صورة ظاهرة تنافى الإجزاء فضعف تأثيره فى النية ولا كذلك الأعمى ، وينبغى أن مثل ذلك زوال الجنون والزمانة فلا يكفى عن الكفارة أخذا من الفرق الذى ذكره الشارح إلا أن يقال العمى المحقق أيس معه من عود البصر ، بخلاف الجنون والزمان المحققين فإن كلا منهما يمكن زواله بل عهد وشوهد وقوعه كثيرا (قوله فلم يجز الأعمى مطلقا)

(قوله ولا من قدم للقتل) : أى وقتل كما هو ظاهر مما يأتى (قوله فكأن عوده نعمة جديدة) هو بتشديد النون من فكأن ليوافق ماسيأتى قريبا آخر السوادة (قوله لأنه جازم بالإعتاق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، لأن النية ليست مجرد قصد الاعتاق بل الإعتاق عن الكفارة ، وهو متردد فيه قطعا فانظر بعد ذلك مابناه على هذا اهـ (قوله ووجه عدم المنافاة الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال هذا لايدفع المنافاة الموردة هنا ، وهى دلالة ماهنا على زوال العمى المحقق وما هناك على عدم زواله فتأمله اهـ)

لاهما على قريب لفساد المعنى المراد، ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا إشكال فيه ، وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (أم ولد و)لا (ذى كناية صحيحة)قبل تعجيزه ومشروط عتقه فى شرائه لذلك (ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفه) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا إن نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الأولى ، بخلاف ما إذا علقه بالأولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال إن دخلت هذه الدار فأنت حر ، ثم قال ثانيا إن دخلتها فأنت حرّ عن كفارتى عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الأوّل (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كإن دخلت فأنت حرّ عن كفارتى فإذا دخل عتق عنها إذ لا مانع ، أما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها بإسلامه فيعتق إذا أسلم لا عنها ، ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعى لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه إن علمت حياتهما ولو بعد الإعتاق وإلا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم إجزاء من انقطع خبره : أى لا لخوف الطريق كما فى الكفاية لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه ، بخلاف الفطرة تجب احتياطا وتجزئ حامل وإن استثنى

أبصر بعد أم لا ، (قوله لاهما) أى أم الولد وذى الكتابة (قوله ويجوز رفعهما) لعل وجه مغايرة هذا لقوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجرّ فيكون مما حذف فيه المضاف وبقى المضاف إليه على جره وهو المناسب لقوله ولا ذى كتابة ، لكن قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف ظاهر فى قراءة أم ولد بالرفع إلا أنه لا يظهر فى قوله ولا ذى كتابة (قوله ولا إشكال فيه) أى لأن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لأن عتقه مستحق الخ(قوله حال التعليق) قضيته أنه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة أجزأ، وهو قياس ما لو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وإن احتمل الفرق بينهما ولعله الأقرب (قوله لا عنها) أى بل مجانا (قوله فوجدت الصفة) أى قبل أداء النجوم (قوله لأن الأصح) قضية هذا التوجيه أن الكلام فى وجود الصفة فى المرض لأنه الذى يفرق فيه بين الذى هو باختياره وغيره وإطلاقه يقتضى خلافه (قوله إن نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله إن علمت حياتهما) أى الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الإعتاق) أى ولا يضرّ التردد فى النية لما مرّ فى عدم إجزاء عتق الأعمى وفى إجزاء المريض الذى لا يرجى برؤه إذا برئ (قوله ويعلم منه عدم إجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الإجزاء وإن تبينت حياته وقو قياس عدم

(قوله لاهما) أى أم الولد وذو الكتابة . وفى بعض النسخ سقاط لفظهما وإفراد ضمير رفعهما ، وهو فاسد لإفادته أن الكلام فى لفظ عتق وهو ليس كذلك (قوله ويجوز رفعهما) أى فى حد ذاته لا فى خصوص كلام المصنف إذ ينافيه ذى ، وقضيته عدم رفعهما على الوجه الأوّل ، وينافيه قضية قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف إذ معناه إقامته مقامه فى الإعراب كما لا يخفى . قال الشهاب سم : فإن أراد أنهما على الوجه الأوّل مجروران وأن المعطوف مقدّر وهو لفظ عتق المضاف ففيه أن هذا مع كونه ليس من قبيل إقامة المضاف إليه مقام المضاف لم يوجد فيه شرط جرّ المضاف إليه بعد حذف المضاف كما يعلم من محله اهـ (قوله لأن الأصح اعتباره من رأس المال) هذا مبنى على كلام ساقط من النسخ لا بدّ منه وإلا فالكلام مختل ، وعبارة الروض وشرحه : وإن علق عتقه عنها بالدخول مثلا ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ عنها اعتبارا بوقت التعليق أولا لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت حصوله فيه وجهان بناء على الخلاف فيما لو علق عتقه بصفة توجد فى الصحة وقد توجد فى المرض فوجدت فى المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال . نقله الرافعى عن المتولى ، وقضيته ترجيح الأجزاء إن

حملها ويتبعها فى العتق ، ويبطل الاستثناء فى صورته ويسقط به الفرض ولا يجزىء موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (إعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وإن صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف ونسبه فى الشامل للجمهور فإذا ظهر أحدهما معيبا أو مستحقا ، لم يجز منهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما) أو باقى أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره وإن توقف فيه الأذرعى (حرا) لحصول الاستقلال ولو فى أحدهما . بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق أما الموسر ولو بباقى أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه . والثانى المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان فى الأضحية والثالث الإجزاء مطلقا تنزيلا للأشقاص منزلة الأشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبى كأعتقتك عنها بألف عليك وكأعتقه عنها بألف على (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ، ولما ذكروا حكم الإعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه فى غيرها وتبعهم كأصله ، فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا وإلا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل

إجزاء الأعمى إذا أبصر ، وقياس الإجزاء فى المغصوب والآبق والمريض الذى لا يرجى برؤه إذا برئ خلافه وهو الظاهر ، وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره ، إلا أن يقال : من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى مالم يتبين موته ، ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجزى مالم يتبين حياته (قوله لا لخوف الطريق) أفهم أن من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى وهو ظاهر إن تبينت حياته حال العتق وإلا فقياس المغصوب والآبق عدم الإجزاء (قوله ويتبعها فى العتق) أى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعتق الأم عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وإن قصرت مدة الإجارة أو مابقى من المنفعة وفيه بعد ، ويؤيده مامر فيمن تقطع جنونه وغلبت إفاقته حيث يجزئ إعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الإفاقة بعد ، وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ إعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتى العمل منه حال المرض (قوله كما ذكره) أى المعتق . (قوله فإذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو أعتق آخر موزعا بدلا عمن ظهر معيبا اه سم على حج . أقول : وينبغى عدم الإجزاء لأنه تبين أن عتق الأول وقع موزعا على الكفارتين فينفذ مجانا فلا يجزئ ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجز واحد منهما) أى ويعتقان مجانا (قوله لم يجز عن كفارة) أى ويعتق عن الملتمس ، وفى سم على حج : قال فى العباب : فرع لو قال لله على أن أعتق هذا من كفارتى ثم تعيب أو مات لزمه إعتاق سليم وإن لم يتعيب وأعتق عنها غيره مع تمكنه من إعتاق المعين فالظاهر براءته ، وهل يلزمه إعتاق المعين لم أر من ذكره اه . وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين أو إلى الثانى اه . أقول : الظاهر رجوعه للشقين وينبغى وجوب الإعتاق لأنه التزمه بالنذر وتبرع بإعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) أى من العبد والأجنبى (قوله ويجب الجواب فورا وإلا عتق)

وجدت الصفة بغير اختيار المعلق لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق انتهت (قوله ويسقط به الفرض) انظر مامرجع الضمير وعبارة شرح الروض : ويبطل الاستثناء فى صورته كما لو استثنى عضوا من الرقيق ، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض انتهت (قوله كما ذكره) أى المعلق أى فيقع على طبق ماذكره (قوله وكأعتقه عنها) أى عن كفارتك .

عنى سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أى الملتمس (العوض) لأنه افتداء من جهته كاختلاع الأجنبي . أما إذا قال عنى فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته ، بخلاف طلق زوجتك عنى لأنه لايتخيل فيه انتقال شىء إليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عنى ، سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الألف (فى الأصح) لأنه منه افتداء كأم الولد ، وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية فى العوض ، فلو قال على خمر أو نحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ، ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعى العتق بأرشه فإن كان العيب يمنع إجزاءه فى الكفارة لم تسقط به والثانى لايستحق إذ لا افتداء فى ذلك لإمكان نقل الملك فى العبد بخلاف أم الولد (وإن قال أعتقه عنى على كذا) كألف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عنى فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى إن ملكه وإلا فقيمة العبد كالخلع ، فإن قال مجانا لم يلزمه شىء ، فإن سكتا عن العوض لزمه قيمته على الأصح إن صرح بعن كفارتى أو عنى وكان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض دينى وإلا فلا ، نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لأنه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والأصح أنه) أى الطالب (يملكه) أى القن المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لأنه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان فى زمنين لطيفين متصلين بلفظ الإعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط والثانى يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للشروط : ولا فرق فى نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لايقدر على انتزاعه لأن البيع فى ذلك ضمنى ، ويغتفر فيه مالايغتفر فى

أى وإن لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا ، وهو شامل لنحو أعتق عبدك على ألف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ، ولنحو أعتقت عبدى على ألف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اهـ سم على حج . أقول : القياس فى الثانية عدم الاعتاق لأن المانع ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لأنه) أى عتقها عن الملتمس (قوله أما إذا قال) أى الملتمس (قوله فأعتقها) أى أم الولد (قوله لاستحالته) أى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) أى فإنه لايقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ماتقدم فى الخلع مع الأجنبى فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر فى ذمتى حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا أن يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقط به) ونفذ العتق عن المستدعى مجانا (قوله لتضمن ماذكر للبيع)هذا لايتأتى فيما لو قال أعتقه على رق خمر بل يقتضى عدم الإجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله إن ملكه) أى العوض بأن كان ماله وإلا بأن كان مغصوبا أوخمرا فقيمة الخ (قوله نعم لوقال ذلك) أى أعتقه عنى (قوله لمالك بعضه) أى من أصل أو فرع (قوله ولا يجزئه عنها) أى الكفارة (قوله عقب لفظ الاعتاق) هذا يعارضه مامر أول البيع من أن الصيغة مقدرة ، فإذا قال الطالب أعتق عبدك عنى بكذا فأجابه بقوله أعتقته عنك كان بمنزلة أن يقول المشترى بعنى عبدك بكذا وأعتقه عنى وأن يقول البائع بعتكه وأعتقته عنك وهذا يقتضى حصول الملك عقب بعتكه أو مقارنا له وكلاهما يقتضى تقدم الملك على العتق لاتأخره (قوله بين كون الرقيق مستأجرا) يتأمل ذكره ، فإن الإجارة على الأصح ليست مانعة من صحة البيع الغير الضمنى ، ولعل

المستقل ، فلو قال لغيره أطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتى ونواها بقلبه ففعل أجزأه فى الأصح ، ولا يختص بالمجلس والكسوة كالإطعام قاله الخوارزمى (ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) أى قنا (أو ثمنه) أى مايساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) اللذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لابد منه لزمه العتق) لقوله تعالى ـ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ـ وهذا واجد ويأتى فى نحو آلة محترف وخيل جندى ، وكتب ففيه مامر فى قسم الصدقات كما قاله الأذرعى وغيره أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضخامته كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لاتحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية أو لمرض به أو بمونه فلا عتق عليه لأنه فاقده كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش . والسفيه تقدم الكلام عليه فى بابه ، ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح ، وما وقع فى الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار فى قسم الصدقات ، فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم ، وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أى أرض (ورأس مال لايفضل دخلهما) وهو غلة الأولى وربح الثانى ، ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لأن المسكنة أقوى من مفارقة المألوف ، أما مافضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أى قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما فى الأصح) لمشقة مفارقة المألوف والثانى يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا إلتفات إلى مفارقة المألوف فى ذلك نعم إن اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لأنه لايفارقه أما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الأمة للوطء كهو للخدمة ، ويفارق ماهنا مامر فى الحج من لزوم بيع المألوف بأن الحج لابدل له والإعتاق بدل ، وما مر فى المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بأن للكفارة بدلا كما مر وبأن حقوقه تعالى مبنية على المساحة ، بخلاف حق الآدمى ، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لايلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وإن أمكنه جمع الزيادة فى نحو ثلاثة أيام ، فإن اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا

فائدته الإشارة إلى صحة إعتاقه وإن قلنا ببطلان بيعه (قوله أجزأه فى الأصح) أى ولزمه المسمى إن ذكره وإلا فبدل الإمداد كما لو قال اقض دينى ففعل (قوله ولا يختص بالمجلس) أى الإطعام هذا قد يشكل بما مر من عدم إعتاقه عن الطالب فيما لو قال أعتق عبدك على كذا فلم يجبه فورا ، إلا أن يقال : إن الإطعام يشبه الإباحة فاغتفر فيه عدم الفور والإعتاق عن الغير يستدعى حصول الولاء له فاعتبرت فيه شروط البيع ليمكن الملك فيه (قوله والكسوة كالإطعام) هذا مخالف لما قدمه فى أول البيع من أن البيع الضمنى لايأتى فى غير الإعتاق ، وعبارته ثم : وهل يأتى : أى البيع الضمنى فى غير العتق كتصدق بدارك عنى على ألف بجامع أن كلا قربة ، أو يفرق بأن تشوف الشارع إلى العتق أكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل ، وميل كلامهم إلى الثانى أكثر اهـ . وقد يجاب بما مر من أن الإطعام كالإباحة (قوله وعياله الخ) وخرج بهم من يمونهم بإخوته وولده الكبير فلا يشترط الفضل عنهم (قوله وأثاثا) الأثاث متاع البيت الواحدة أثاثة ، وقيل لا واحد له من لفظه (قوله لابد منه) أى وعن دينه ولو مؤجلا (قوله أو ضخامته) أى عظمته (قوله أو بمونه) أى الواجب عليه نفقته (قوله لأنه) أى المعتق ، وقوله

(قوله أما مافضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا) أى إذا كان يفى برقبته كما يعلم مما يأتى

بوقت الأداء كما سيأتى (ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها ، وإن قلت نظير مامر فى شراء الماء ، والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود ، على الأول كما نقله الأذرعى وغيره عن الماوردى لايجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر إلى الوجود بثمن المثل ، وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر إلى وصوله أيضا ، ولا نظر إلى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لأنه الذى ورّط نفسه فيه ، وقد يفرق بين ماهنا وما مرّ فى نظيره من دم التمتع ومافى معناه من أن له العدول للصوم وإن أيسر ببلده بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه ، بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ، وما فى الكافى من عدم لزوم شراء أمة بارعة فى الحسن تباع بالوزن لخروجها عن أبناء الزمان محل وقفة لأنها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما ذكر لم يكن له عذر فى تركها ، وقد ذكر الأذرعى فى نحو المحفة فى الحج نظيره وهو مردود (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم منه الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها . والثانى بوقت الوجوب تغليبا لشائبة العقوبة كما لو زنا قن ثم عتق فإنه يحد حد القن . والثالث بأىّ وقت كان من وقتى الأداء والوجوب . والرابع الأغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فإن عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ولا مايصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الرويانى ، أو كان عبدا إذ لايكفر بغير الصوم لانتفاء ملكه ولسيده تحليله إن لم يأذن له فيه كما فى الإحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية ، فإن تكلف العتق أجزأه ، ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما فى نفس الأمر ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا لأنه المعتبر شرعا ، ولا بدّ من تبييت النية كل ليلة كما علم مما مر فى الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون

لايفارقه أى المسكن (قوله فيكلف الصبر إلى وصوله) وقياس ذلك انتظار حلول الدين المؤجل وإن طالت مدته (قوله ولا نظر إلى تضررهما) أى من وجد العبد بزيادة على ثمن مثله ومن غاب ماله ولو فوق الخ (قوله وقد يفرق) ويفرق أيضا بين ماهنا وعدم لزوم جمع الأجرة المار بأنه هنا مالك لثمن العبد فكأنه فى ملكه وإن امتنع تحصيله حالا لغيبته وما مر فاقد لثمنه وجمع الأجرة تحصيل لسبب الوجوب فلم يكلفه (قوله محل وقفة) معتمد ، وقد يؤيد كلام الكافى ما فى التيمم أنه لو وجد الماء يباع بثمن كثير كأن بلغت الشربة دنانير لايكلف شراءه وإن كان ثمن مثله فى ذلك الموضع ، إلا أن يقال : ماذكر فى التيمم حالة ضرورة للناس اقتضت بذل المال الكثير فى الشربة الواحدة إنقاذا للروح من الهلاك وليس لمعنى قائم بالمال ، بخلاف ارتفاع ثمن الأمة هنا فإنه لوصف قائم بها فلا يعدّ بذل الزيادة فى ثمنها غبنا (قوله بوقت الأداء) يؤخذ من اعتبار وقت الأداء أنه لاعبرة بما قبله حتى لو كان فى ابتداء أمره خاملا لايحتاج لخادم ثم صار من ذوى الهيئات اعتبر حاله وقت الأداء ، ولا نظر لما كان عليه قبل ، وقياس ماقيل من أنه يكلف النزول عن الوظائف لقضاء الدين أنه لو كان بيده وظائف يزيد مايحصل منها على مايحتاج إليه لنفقته أنه يكلف النزول عن الزائد لتحصيل الكفارة (قوله وقت الأداء) أى فى محل إرادة الأداء وما قرب منه بحيث لاتحصل مشقة فى تحصيلها لاتحتمل عادة (قوله لكنه قتلها مثلا) أى

(قوله ولا نظر إلى تضررهما) أى من وجد العبد بغبن ومن غاب ماله (قوله والثانى بوقت الوجوب إلى آخر الأقوال) عبارة الجلال : والثالث بأىّ وقت كان من وقتى الوجوب والأداء والرابع بأى وقت كان من وقت الوجوب إلى وقت الأداء انتهت . وفى بعض نسخ الشارح سياق الثانى كالثالث فى عبارة الجلال (قوله فإن تكلف العتق الخ) لايخفى أن هذا لايتأتى فى العبد فهو غير مراد هنا

ملتبسة (بنية كفارة) ولو لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين أجزأته عنهما مالم يجعل الأول عن واحدة والثانى عن أخرى وهكذا لانتفاء التتابع ، وبه فارق نظيره السابق فى العبدين كما ذكره فى المطلب (ولا يشترط نية تتابع فى الأصح) لأنه شرط وهو لاتجب نيته كالاستقبال فى الصلاة واستفيد من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأهما عالما طروّ مايقطعه كيوم النحر : أى أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع فى صورة الجهل نفلا لا العلم الذى ذكروه لأن نيته لصوم الكفارة مع علمه بطروّ مبطله تلاعب فهو كالإحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك . والثانى يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم ، ولا ينافى ماتقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته أثناءه لأن الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة (فإن بدأ فى أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الأول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو أخرهما (بلا عذر) كأن نسى النية لنسبته إلى نوع تقصير وينقلب مامضى نفلا وإن أفسده بغير عذر (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرضع وحامل و (مرض فى الجديد) لإمكان الصوم مع ذلك فى الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم ، والقديم لايقطع التتابع لأنه لايزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر فى كفارة القتل إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر .

أو باعها وأتلف ثمنها (قوله لم يعتدّ بصومه) أى ويقع له نفلا (قوله مالم يجعل الأول) أى الشهر الأول أو اليوم الأول الخ كما هو ظاهر (قوله وما يقطعه كيوم) أى أو صوم رمضان (قوله ولا ينافى ماتقرر) أى من عدم صحة الصوم حيث علم طروّ مايقطع التتابع الخ (قوله بموته) أى أو بطروّ نحو الحيض (قوله بفوات يوم من الشهرين) وقع السؤال فى الدرس عما لو مات المكفر بالصوم وبقى عليه منه شىء هل يبنى وارثه عليه أو يستأنف . والجواب عنه أن الظاهر الثانى لانتفاء التتابع ، وعليه فيخرج من تركته جميع الكفارة لبطلان مامضى من صومه وعجزه عن الصوم بموته ، ولا يجوز لوارثه البناء على مامضى (قوله وكذا بعذر) أفهم أن مالا يمكن معه الصوم كالجنون والإغماء جميع النهار لايقطع التتابع وسيأتى ذلك فى كلامه (قوله إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر) ظاهر فى أنه يجب عليها التتابع إذا صامت عن غيرها ، ويوافقه مانقله سم فى شرح الغاية حيث قال : قال بعضهم ومحله : أى صوم جماعة عن شخص فى يوم واحد فى صوم لم يجب فيه التتابع اهـ . وهو محتمل اهـ وعبارة الشارح فى الصيام بعد قول المصنف ولو صام أجنبى بإذن الولىّ صح نصها : وسواء فى جواز فعل الصوم أكان قد وجب فيه التتابع أم لا ، لأن التتابع إنما وجب فى حق الميت لمعنى لايوجد فى حق القريب ، ولأنه التزم صفة زائدة على أصل الصوم فسقطت بموته اهـ . وفى سم على حج عن شرح الإرشاد مثله ، وعليه

(قوله لأن الموت غير رافع للتكليف) انظر هل مثله ما لو أخبره معصوم بموته فى أثناء الشهرين ، والأقرب الفرق لأن المقصود فى يوم رمضان إشغاله بالصوم احتراما للوقت . وأما هنا فلافائدة لصومه لتيقنه عدم حصول التكفير بذلك ، فالظاهر أنه يعدل إلى الإطعام فليراجع (قوله إن أفسده بعذر الخ) فى نسخة وإن أفسده بغير عذر وحاصلها أنه ينقلب نفلا سواء أفسد بعذر أم بغير عذر فليراجع المعتمد (قوله بعذر يمكن معه الصوم) بمعنى يصح معه الصوم بقرينة ما يأتى حتى لايرد المرض

ويتصور أيضا فى كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو بإذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لأنه لايخلو منه شهر غالبا ، وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر . أما إذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فإنه لايجزى ، نعم يشكل عليه إلحاقهم النفاس بالحيض إلا أن يفرق بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط منها فى مجىء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لايضرّ فى التتابع (على المذهب) إذ لا اختيار له فيه ويأتى فى الجنون المتقطع . مامر عن الذخائر والإغماء المستغرق كالجنون ، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف إذ هما كصوم يوم أووطىء المظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستأنف ، والطريق الثانى فيه قولا المرض (فإن عجز عن الصوم) أوتتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ماقيل (قال الأكثرون لايرجى زواله) وقال الأقلون كالإمام ومن تبعه ، وصححه فى الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه فى ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة فى مثله أو بقول الأطباء ، والأوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أولحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أى لاتحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ، ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق . نعم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع فى الصوم، فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام ، بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع إذ هو شدة الغلمة ، وإنما لم يكن عذرا فى صوم رمضان لأنه لابدل له . ولوكان يقدر على الصوم فى الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الإطعام لعجزه الآن عن الصوم ، كما لو عجز عن الإعتاق الآن وعرف أنه لو صبر قدر عليه جاز له العدول إلى الصوم كما اقتضاه كلامهم (أو خاف زيادة مرض كفر) فى غير القتل كما يأتى (بإطعام) أى تمليك وآثر الأول لأنه لفظ القرآن فحسب إذ لايجزئ حقيقة إطعام ، وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك ، واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الأذرعى ، على أنها لاتقتضى ذلك لأنها مفروضة فى صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لاأقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز ، بخلاف مالو جمع الستين

فيمكن أن المراد من قوله هنا ويتصوّر الخ مجرّد تأتى صومها عن الظهار وإن لم يكن بصفة التتابع (قوله نعم يشكل) أى مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه ماذكر : أى شهرين فأكثر فليتأمل . وقوله بالحيض : أى فى أن لاينقطع : أى فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ماذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ماذكر اه سم على حج (قوله أضبط منها فى مجىء النفاس) أى فلها الشروع فى الصوم قبل وضع الحمل وإن غلب على ظنها طروّ النفاس قبل فراغ مدة الصوم ، وظاهر ماذكر الإجزاء وإن أخرت ابتداء الصوم عن أوّل الحمل مع إمكان فعلها فيه ، ويمكن توجيهه بأنها لو شرعت فى أوّل المدة لا تأمن حصول إجهاض قبل فراغ المدة (قوله وكذا جنون) ولو أمرهم الإمام بالصوم للاستسقاء فصادف ذلك صوما عن كفارة متتابعة فينبغى أن يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الأيام بالصوم المأمور به وإن قلنا يجب بأمر الإمام (قوله مامر) انظر فى أى محل مر ، وعبارة حج : نعم إن انقطع جاء فيه تفصيل الحيض (قوله عن ابتداء عقده) أى الصوم (قوله وإنما لم يكن عذرا) أى الشبق (قوله فحسب) أى فقط ، وقوله ولو لم يوجد لفظ تمليك معتمد

(قوله بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط) وقد يفرق أيضا بأن النفاس لايلزم منه قطع التتابع وإن شرعت فيه بعد تمام الحمل لاحتمال ولادتها ليلا ونفاسها لحظة فيه (قوله مامر عن الذخائر) انظر فى أىّ محل مر (قوله والإغماء المستغرق) أى لجميع النهار إذ غيره بأن أفاق فى النهار ولو لحظة لايبطل الصوم كما مر

ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وإن لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم فى هذه القسمة بالتفاوت ، بخلاف مالو قال خذوه ونوى الكفارة فإنه إنما يجزيه إن أخذوه بالسوية وإلا لم يجز إلا من أخذ مدا لا دونه ، ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول الواقع بالتساوى قبل الأخذ وهنا لا تمليك إلا الأخذ فاشترط التساوى فيه (أو فقيرا) لأنه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الإطعام ولو لمدة كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير إلا بإذنه وهو مستحق لأن الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مدّ لأنه صح فى رواية وصح فى أخرى ستون صاعا ، وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر ، وإنما يجزى الإخراج هنا (مما) أى من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر فى غالب السنة كالأقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ، نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف فى تصحيح التنبيه لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا ، والأوجه أن المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق مامر ، ثم إن العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فإن عجز عن الجميع استقرت فى ذمته ، فإذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه فى الصوم ، ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم ، بخلاف بعض الطعام ولو بعض مدّ إذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقى فى ذمته إلى يساره فى أوجه الوجهين ، ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى إن قدر وإلا أطعم .

(قوله ويفرق بين هذه) هى قوله بخلاف مالو قال خذوه وقوله وتلك هى قوله وقال ملكتكم (قوله ولو لمد) قضيته أنه لا أثر للقدرة على الصوم وإن عجز عن بقية الأمداد (قوله إلا بإذنه) أى الغير ، وقوله وهو : أى الغير (قوله لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا) أى حيث يحصل منه ستون مدا من الأقط كما فى زكاة الفطر (قوله فإن عجز عن الجميع الخ) ويحصل العجز عن الإطعام بعدم مايفضل عن كفاية العمر الغالب نظير مامر فى الاعتاق اهـ شيخنا زيادى ببعض الهوامش .

(فرع) وقع السؤال فى الدرس عن دفع الكفارة للجن هل يجزئه ذلك أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم إجزاء دفعها لهم ، بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من عموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الزكاة « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه فقراء بنى آدم وإن احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن ، وقد يؤيد عدم الإجزاء أنه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شىء مما يتناوله الآدميون ، على أنا لانميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ، ولا نظر لإمكان معرفة ذلك لبعض الخواص لأنا لانعول على الأمور النادرة (قوله ثم الباقى فى ذمته) قضيته أنه لو قدر عن الإعتاق أو الصوم بعد إخراج المدّ أو بعضه لاينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر ، وقد تقدم ذلك فى قوله ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق الخ .

(قوله لتعذر النسخ الخ) يعنى لإمكان الجمع لأنه حيث أمكن الجمع لايصار إلى النسخ فتأمل .

كتاب اللعان

هو لغة مصدر أو جمع لعن : الإبعاد ، وشرعا : كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار ، أو لنفي ولد عنه سميت ، بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر ، وجعلت فى جانب المدعى مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط ، ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه فى الآية لأنه المقدم فيها ، ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس . والأصل فيه قبل الإجماع أوائل سورة النور مع الأحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفى الولد كما علم مما ذكر توقف على أنه (يسبقه قذف) بعجمة أو نفى ولد لأنه تعالى ذكره بعد القذف ، وهذا أعنى القذف من حيث هو لغة الرمى ، وشرعا : الرمى بالزنا تعييرا ، ولم يذكره فى الترجمة لأنه وسيلة لامقصود كما تقرر (وصريحه بالزنا كقوله) فى معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء فى الكل (أو زنيت) بكسرها فى الكل (أو) قوله لأحدهما (يازانى أو يازانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير موثر فيه ، بخلاف مالا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت

كتاب اللعان

(قوله جعلت حجة) أى بمعنى سببا دافعا للحد عن المضطر (قوله سميت بذلك) أى تلك الكلمات (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله ولم يختر) أى المصنف (قوله أوائل سورة النور) اختلفت العلماء فى نزول آية اللعان هل بسبب عويمر العجلانى أم بسبب هلال بن أمية ، فقال بعضهم بسبب عويمر واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لعويمر « قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا » وقال جمهور العلماء : سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بحديث مسلم . قلت : ويحتمل أنها نزلت فيهما جميعا ، فلعلهما سألا فى وقتين متقاربين فنزلت الآية فيهما ، ولو سبق هلال باللعان فيصدق أنها نزلت فى ذا وذاك وأن هلالا أول من لاعن . قالوا : وكانت قضيته فى شعبان سنة تسع من الهجرة ، ومما نقله القاضى عن ابن جرير الطبرى اه شرح مسلم للنووى . وعبارة شيخنا الزيادى : : وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم إلى آخر ماذكره (قوله واللحن بتذكير المؤنث وعكسه) قد يمنع كونه لحنا بتأويل الرجل

كتاب اللعان

(قوله الإبعاد) هو بالجر بدل من لعن أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف : أى وهو أى اللعن الإبعاد ، وعبارة شرح الروض : واللعان لغة مصدر لاعن ، وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والإبعاد انتهت (قوله للمضطر لقذف من لطخ الخ) هذا يخرج عنه لعان المرأة (قوله فى معرض التعيير) يخرج عنه مالو شهد به ولم يتم النصاب (قوله لأحدهما) أى الأحد الدائر الصادق بها إذا قالت له يازانية وبه إذا قال لها يازانى ، وكان ينبغى حيث زاد

فلا يكون قذفا كما قاله الماوردى . نعم يعزّر للإيذاء . ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا ، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمى يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لايعلمه ومثله أخبرنى بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقذفنى فقذفه إذ إذنه فيه يرفع حدّه دون إثمه . نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم إثمه وتعزيره (والرمى بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (فى فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت فى فرج محرم أو أولج فى فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل فى ذكره فى فرجك (أو) الرمى بإيلاجها فى (دبر) لذكر أو خنثى وإن لم يذكر تحريما (صريحان) أى كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا ، واحتيج لوصف الأول بالتحريم : أى لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق فى إرادته بيمينه لأن إيلاج الحشفة فى الفرج قد يحل وقد لايحلّ ، بخلافها فى الدبر فإنه لايحلّ بحال ، والأوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لأن موضوعه يفهم ذلك ، ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك وفى الوطء ، بخلاف نحو إيلاج الحشفة فى الفرج لابدّ فيه من الثلاثة ، أما الرمى بإيلاجها فى دبر امرأة خلية فهى كالذكر أو مزوّجة فينبغى اشتراط وصفه لنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته

بالنسمة والمرأةبالشخص (قوله نعم يعزر للإيذاء) أى لأهلها وإلا فهى لاتتأذى بما ذكر . هذا وسيأتى فى كلام الشارح أن مثل هذا يسمى تعزير تكذيب فقد يقال إن التعزير فيه للكذب لا للإيذاء (قوله ولو شهد) أى شخص وقوله عليه أى على آخر (قوله مع تمام النصاب) أى ثلاثة (قوله لم يكن قذفا) أى ولا تعزيرفيه ، ومثله مالو شهد عليه نصاب : أى أودونه فى حق فجرح الشاهد بالزنا لتردّ شهادته . ولو طلب من القاضى إثبات زناه لتردّ شهادته فأقام شاهدين فقط (قبلا قوله أو شهد) أى شخص (قوله أوقال له اقذفنى) أى ولم تقم قرينة على عدم إرادة الإذن كأن أراد القائل تهديد المقائل تهديد المقبول له يعنى أنه إن قذفه قابله على فعله (قوله حده دون إثمه) أى فيعزر .

[فرع] قال لاثنين زنى أحدكما أو لثلاثة قال الزركشى لم يتعرضوا له ويظهر أنه قاذف لواحد ، ولكل أن يدعى عليه أنه أراده على قياس مالوقال لأحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الإقرار ولكل منهم أن يدعى ويفصل الخصومة اهـ وهو ظاهر ، نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحدّ له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الإقرار فى مسئلته التى قاس عليها اهـ حج (قوله وقد لايحل بخلافها) أى الإيلاج وأنث ضميره لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه (قوله أما الرمى بإيلاجها) أى الحشفة (قوله فهى كالذكر) صريح (قوله وصفه بنحو اللياطة) أى فلو أطلق لايكون قذفا ، وقضية قوله الآتى فى الذكر والأوجه قبول قوله بيمينه الخ أنه عند خطاب الرجل بذلك يكون قذفا عند الإطلاق ، وعليه فيمكن الفرق بين خطاب المرأة والذكر بأنه يندر تمكين المرأة لغير الزوج من الوطء فى دبرها فلم يحمل اللفظ عليه عند الإطلاق ، بخلاف الرجل فإنه

الخنثى أن يقول لأحدهم (قوله فلا يكون قذفا) أى فلا يترتب عليه شىء من أحكامه : أى بخلاف ما إذا لم يقطع بكذبه : أى بأن كان يتأتى وطؤها فإنه قذف يترتب عليه أحكامه كما يأتى وإن لم يكن فيه إلا التعزير (قوله ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا) أى موجبا للحدّ وإلا فلا خفاء أن بعض ماعطف على هذا مما يأتى قذف فتأمل (قوله بحق) متعلق بشهد (قوله اتجه عدم إثمه وتعزيره) هو بجر تعزير (قوله فى المتن مع وصفه بتحريم) أى واختيار وعدم شبهة كما يأتى (قوله ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك ويالوطى) تبع فى هذا حج ، لكن وجه التأييد لذلك ظاهر لأنه يختار أن يالوطى صريح ، وأما الشارح فالذى سيأتى له اختيار أنه كناية فلا تأييد فيه (قوله أما الرمى الخ) محترز قوله لذكر أو خنثى عقب قول المصنف دبر

زنا ولياطة كما هو ظاهر ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من قال لافرق فى قوله أو دبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كأولجت فى دبر أو أولج فى دبرك ، والأوجه قبول قوله بيمينه أردت بإيلاجه فى الدبر إيلاجه فى دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزّر ، وأن يالوطى كناية لاحتمال إرادة كونه على دين قوم لوط ، بخلاف يالائط فإنه صريح ويابغا كناية كما قاله ابن القطان ، وكذا يامخنث خلافا لابن عبد السلام وياقحبة صريح كما أفتى به ، ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وياعلق كناية لكنه يعزّر إن لم يرد القذف كما أفتى به أيضا وليس التعريض قذفا ، وبأنه لو قالت فلان راودنى عن نفسي أو نزل إلى بيتى وكذبها عزرت لإيذائها له بذلك (وزنأت) بالهمز وكذا بألف بلا همز على أحد وجهين (فى الجبل كناية) لأن الزناء فى الجبل ونحوه هو الصعود ، وأما زنأت بالهمز فى البيت فصريح لأنه لايستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه ، فإن كان فيه درج يصعد

يعهد ذلك للفسقة منهم كثيرا فحمل لفظهم عند الإطلاق عليه ، واحتيج فى صرف لفظ القاذف عن ذلك إلى يمينه أنه لم يرده بل أراد غيره (قوله وأن يالوطى كناية) خلافا حج (قوله وكذا يامخنث) أى فإنه كناية (قوله وياقحبة) لامرأة (قوله صريح كما أفتى به) أى ابن عبد السلام ، فلو ادعى أنها تفعل فعل القحاب من كشف الوجه ونحو الاختلاط بالرجال هل يقبل أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب القبول لوقوع مثل ذلك كثيرا ، وعليه فهو صريح يقبل الصرف وفى سم على منهج : فرع : قال رم : مايقال بين الجهلة من قولهم بلاع زب ينبغى أن لايكون صريحا فى الرمى بالزنا لاحتمال البلع من الفم اه (قوله ومثله ياعاهر) أى للأنثى شيخنا الزيادى ، وفى المصباح : عهر عهرا من باب تعب : فجر فهو عاهر ، وعهر عهورا من باب قعد لغة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « وللعاهر الحجر » أى إنما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ، وفيه أيضا فجر العبد فجورا من باب قعد : فسق وزنى اه . وعليه فالعاهر مشترك بين الذكر والأنثى ، ويميز بينهما بالهاء للأنثى وعدمها للرجل ، وعليه فحقه أن يكون صريحا فيهما ، أو كناية فيهما بأن يراد بالعاهر الفاجر لابقيد الزنا ، مع أن تخصيص شيخنا الزيادى له بالأنثى يقتضى أنه ليس صريحا فى حق الرجل (قوله وياعلق كناية) ومثله يامأبون وطنجير وكخنّ وسوس رملى اه شيخنا الزيادى ومثله مخنانى (قوله كما أفتى به أيضا) لكن قد يرد على وجوب التعزير على ماذكره أنه يشمل مالو أطلق وهو مشكل ، فإن العلق لغة ، الشيء النفيس ، واللفظ عند الإطلاق يحمل على معناه اللغوى ؛ ومن ثم لما قال الشاطبى فى عقيلته فى مقام الثناء على القرآن علق علاقته أولى العلائق الخ قال الامام السخاوى فى شرحه ما حاصله : فإن قلت : كيف وصف القرآن بما ذكر مع أن هذا اللفظ مستهجن عند العامة بل صار عبارة عن الأمر المستقبح قلت : ما على العلماء من اصطلاحات السفهاء اه ، ويمكن الجواب بأن هذا اللفظ لما صار مستعملا عند السفهاء فى المعنى القبيح صار المقصود منه السبّ ، فهو وإن لم يقتض حد القذف لعدم صراحته فيه اقتضى التعزير لما فيه من الإيذاء (قوله وليس التعريض) بالصاد المهملة قذفا : أى لاصريحا ولا كناية ، وينبغى أن فيه التعزير للإيذاء ، لكن قضية سكوت الشارح عنه فيما يأتى مع ذكره فى الكناية خلافه (قوله عزرت) ظاهره ولو فى مقام بخصومة كأن ادعت عليه بنحو ذلك لتطالب من القاضى أن يعزره وهو بعيد جدا (قوله وأما زنأت بالهمز فى البيت) بقى مالو جمع بينهما بأن قال زنأت فى الجبل فى البيت هل يكون صريحا

(قوله ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى) قال أعنى الوالد : فإن قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنوه به قبل قوله لخفائه على كثير من الناس اه .

إليه فيها فوجهان ، أصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الأصح) لأن ظاهره الصعود . والثانى أنه صريح والياء قد تبدل همزة . والثالث إن أحسن العربية فكناية وإلا فصريح (وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الأصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وإنابة الياء عن الهمزة خلاف الأصل . والثانى أنه كناية . والثالث إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية ، ولو قال يازانية فى الجبل فكناية كما قالاه ، ويفرق بينه وما مر بأن النداء يستعمل لذلك كثيرا فى الصعود ، بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) أى المرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (ولقرشى) أو عربى (يانبطى) وعكسه . والأنباط : قوم ينزلون البطائح بين العراقين،سموا بذلك لاستنباطهم : أى إخراجهم الماء من الأرض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة : أى بكرا ، ولأجنبية لم يجدك زوجك ، أو لم أجدك عذراء ، ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله الزركشى ، ولإحداهما وجدت معك رجلا أو لاتردين يد لامس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى نحو يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب إليهم ، ويحتمل أن يريد أنه لايشبههم فى السير والأخلاق ، أما إذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فإن أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب) إرادة قذف صدق بيمينه) لأنه أعرف بمراده فيحلف على نفى إرادته القذف كما قاله الماوردى ، قال : ولا يحلف أنه ماقذفه ويعزّر للإيذاء وإن لم يرد سبا ولا ذما لأن لفظه يوهم ، ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحدّ ، لكن بحث الأذرعى جواز التورية حيث كان صادقا فى قذفه بأن علم زناها وإن حلفه الحاكم ، قال : بل يقرب إيجابها إذا علم أنه يحدّ وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات : والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية وإن لم يعترف بإرادته بذلك القذف (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط (تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر فيه النية ، وفهم ذلك منه هنا إنما

أو كناية ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى حملا لقوله فى البيت على أنه حال (قوله صراحته) أى ومع صراحته هو يقبل الصرف ، فلو قال أردت صعدت فى البيت قبل فيما يظهر كما لو قال فى الوطء فى الدبر أردت وطأه فى دبر حليلته ونحو ذلك مما صرحوا فيه بقبول الصرف من الصرائح بل هذا أولى لما قيل إنه كناية (قوله بخلاف زنيت فيه) أى الجبل (قوله أما إذا تقدم لها ذلك) أى الافتضاض (قوله فليس كناية) أى فلا حدّ ولا تعزير ، ومفهوم قوله السابق مباح أنه لو كان الافتضاض غير مباح كان كناية ، ويوجه بأن الافتضاض المحرّم يصدق بالزنا فحيث نواه به عمل بنيته (قوله ويعزر للإيذاء) أى فى الكنايات (قوله ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحدّ) أما لو علم أنه يترتب على إقراره عقوبة أو نحوهما زيادة على الحدّ أو بدله فلا يجب الإقرار بل يجوز له الحلف والتورية وإن حلفه الحاكم ، ولا يبعد وجوب ذلك حيث علم أنه يترتب عليه قتل أو نحوه لمن زنا بها وهى معذوره أو ليس حدا زناها للقتل ، ومن ذلك مالو علم أنه إذا أقر كتب سجله وأخذه نحو المقدم مثلا من أعوان الظلمة فيجوز له الحلف كاذبا والتورية ولو عند الحاكم ، ومعلوم أنه حيث ورّى لاكفارة وأنه لو حلف بالطلاق حنث مالم يكن الحامل له على الحلف بالطلاق أمر الحاكم وورى فيه فلا حنث (قوله بل يقرب إيجابها) أى التورية على المعتمد (قوله بمجرد اللفظ مع النية) أى نية القذف (قوله ليس بقذف) ظاهره أنه لايعزر

(قوله والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية وإن لم يعترف الخ) انظر ما المراد بهذا ، ولعل المراد أنه يحدّ حيث

هو بقرائن الأحوال وهى ملغاة لاحتمالها وتعارضها ، ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وإن توفرت القرائن على ذلك ، وما ذهب إليه جمع من أنه كناية مردود ، وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو أن كل لفظ يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح ، وإلا فإن فهم من وضعه احتمال القذف فكناية وإلا فتعريض، وليس الرمى بإتيان البهائم قذفا والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضى التعزير للإيذاء لا الحدّ لعدم ثبوته (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبى (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها إلى حين قوله ذلك (إقرار بزنا) على نفسه لإسناده الفعل له ، ومحله إن قال أردت الزنا الشرعى لما يأتى من كون الأصح اشتراط التفصيل فى الإقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وقول الإمام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائما أو مكرها مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته فى الزنا وهو ينفى ذلك الاحتمال ، ويفرق بينه وبين ماأيد به الرافعى البحث بعد أن قوّاه وتبعه الزركشى من قولهم إن زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء فى بك تقتضى الآلية المشعرة بأن لمدخولها تأثيرا مع الفاعل فى إيجاد الفعل ككتبت بالقلم ، بخلاف المعية فإنها تقتضى مجرد المصاحبة وهى لاتشعر بذلك ، ويؤيده ما أجاب به الغزالى عن البحث ، وتبعه ابن عبد السلام بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره ، ولذا حدّ بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين (ولو قال لزوجته يازانية) أو أنت زانية (فقالت) فى جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الأوّل لم أفعل كما تفعل وهذا مستعمل فى العرف ، ويحتمل أن تريد إثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حدّ القذف بإقرارها ويعزر . والثانى ماوطئنى غيرك ووطؤك مباح ، فإن كنت زانية فأنت أزنى منى لأنى ممكنة : وأنت فاعل ، ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك إقرارا منها بالزنا وإن استشكله البلقينى ، ويحتمل أن تريد إثبات الزنا فتكون قاذفة فقط . والمعنى : أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى إليه ، وتصدق فى إرادة شىء مما ذكر بيمينها (فلو قالت) فى جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى منى فقرة)

(قوله علم الفرق بين الثلاثة) أى صريح وكناية وتعريض (قوله وإلا فتعريض) كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه، وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة إيهام اشتراط ذلك فى الصريح وأن الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وأنها والتعريض يقصد بهما ذلك دائما ، وليس كذلك فى الكل فالأحسن الفرق بأن مالم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح ،وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية ، وما استعمل فى غير موضوع له من القذف بالكلية وإنما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض اهـ حج وما قاله ظاهر حيث حمل قول المنهج واللفظ الذى يقصد له القذف على القصد بالفعل ، فإن حمل على أن المراد الألفاظ التى من شأنها القذف كان مساويا لما قاله حج (قوله وليس الرمى بإتيان البهائم قذفا) أى ولكن يعزر به ، ولافرق بين الهازل وغيره (قوله ومحله لمن قال أردت الزنا الشرعى) وينبغى أن مثله الإطلاق (قوله وقول الإمام بعدمه) أى عدم العرف (قوله ويفرق بينه) أى بين قوله زنيت بك (قوله البحث) أى بحث الإمام (قوله ويؤيده) أى قوله ويفرق بينه (قوله عن البحث) أى بحث الإمام (قوله لاحتمال قولها الأوّل) هو قوله زنيت بك (قوله والثانى) هو قولها أو أنت أزنى منى أى ولاحتمال قولها الثانى الخ (قوله وكذا ابتداء زنيت بك) لم يذكر فى شرح المنهج فى هذه لفظ قوله بك وهى ظاهرة ، وأما على ماذكره

تلفظ بالكناية واعترف بإرادة المعنى الذى هو قذف وإن لم يعترف بأنه قصد بذلك القذف بمعنى التعيير فتأمل

على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط بإقرارها حدّ القذف عنه ، ويقاس بذلك قولها لزوجها يازانى فقال زنيت بك أو أنت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كان أو زنيت وأنت أزنى منى فمقر وقاذف ، ويجرى نحو ذلك فى أجنبى وأجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقرى إنه القياس ، ولو قال لآخر ابتداء أنت أزنى منى أو من فلان لم يكن قاذفا إلا بالإرادة وليس بإقرار به لأن الناس فى تشاتمهم لايتقيدون بالوضع الأصلى على أن أفعل قد يجىء لغير الاشتراك ، ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للجوينى ، ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو فى الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لا إن قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبها إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفا (وقوله) لغيره وهو واضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو دبرك وللخنثى زنى ذكرك وفرجك ، بخلاف مالو اقتصر على أحدهما فإنه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة لا رجل فإنه كناية لأن زناه بقبله لافيه ، ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية ، إلا أن يفرق بأن زناها قد يكون بقبلها بأن تكون هى الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنى (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولدد) أى كل من له عليه ولادة وإن سفل كما هو ظاهر (لست منى أو لست ابنى كناية) لاحتماله وفى الخبر الصحيح إطلاق الزنا عن نظر العين ونحوه ، ومن ثم لو قال زنت يدى لم يكن مقرا بالزنا قطعا . ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف فى زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زنى بدنك فصريح أو زنى بدنى لم يكن إقرارا بالزنا اهـ . ويوجه بأنه يحتاط لحدّ الزنا لكونه حقا لله تعالى ، لا يحتاط لحدّ القذف لكونه حق آدمى ومن ثم سقط بالرجوع ذلك فاندفع تنظير من نظر فى كلام القمولى ، وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح إلحاقا بالفرج (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) فى قذف أمه وفارق الأب لأنه يحتاج إلى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له ، بخلاف الأجنبى وكأن وجه جعلهم له صريحا فى

الشارح من إثباتها فقد يشكل الفرق بينها وبين ماقبله حيث علل كون الأول كناية بقوله لاحتمال قولها زنيت بك أنها لم تفعل كما أنه لم يفعل مع أن هذه العلة موجودة فى هذه أيضا ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة حذف بك وهى ظاهرة (قوله قد يجىء لغير الاشتراك) أى كقوله تعالى حكاية لقول يوسف عليه الصلاة والسلام لإخوته ـ أنتم شرّ مكانا ـ (قوله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة) وقياسه أنه لو قال لرجل زنيت فى دبرك كان قذفا ، وأنه لو قال زنيت بدبرك كان كناية إلى آخر ماذكره الشارح (قوله كان كناية) معتمد ، وقوله إلا أن يفرق : أى فيكون

(قوله ويجرى نحو ذلك فى أجنبى وأجنبية فتكون كالزوجة وجهه) فى أنت أزنى منى فى الصورة السابقة احتمال أنت أهدى للزنا منى كما وجهه به حج (قوله خلافا للجوينى) عبارة الجوينى إذا قذف رجل امرأته وهو لايعرفها حين قذفها لكونها منتقبة بخمار أوكان ذلك فى ظلمة ثم بان أنها زوجته فليس ذلك بقذف ولا لعان ، إلى أن قال : وإنما فصلنا بين هذه المسئلة وسائر مسائل القذف لأنه إذا عرف من يقذف فظاهر القذف أنه إخبار ، فإذا عجز عن عن تصديق ذلك الخبر وجب عليه الحدّ أو اللعان ، وأما إذا كان لايعرف المقذوفة فلا يتصوّر أن يخبر عن أحوالها وارتكابها الزنا إلى آخر ما أطال به (قوله أى كل من له عليه ولادة) لعله من خصوص جهة الأبوّة فليتأمل وليراجع (قوله لم يكن مقرّا بالزنا قطعا) أى لأن الإقرار لايكون بالكنايات (قوله وقيل فيها وجهان) يعنى

قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على مايتبادر منه وهو كونه من زنا ، وبهذا يقرب مما أفهمه إطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لايقبل ، وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي مثلا لست من قريش فإنه كناية كما قالاه وإن نوزعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لمنى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف أمه لاحتمال إرادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر ، فإن أراد القذف حدّ وإلا حلف وعذر للإيذاء ، أما إذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها مالم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه ، وقياس مامر أنه يعزر (ويحدّ قاذف محصن) لآية ـ والذين يرمون المحصنات ـ (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للإيذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره مالم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به) وعن وطء دبر حليلته وإن لم يحدّ به لأن الإحصان المشروط فى الآية الكمال وأضداد ماذكر نقص ، وجعل الكافر محصنا فى حد الزنا لأنه إهانة له ، ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا أضافه إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه لأن سبب حدّه إضافته إلى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الإحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وإن لم يحدّ به لأنه لشبهة الملك ، وقيل لاتبطل بذلك على الثانى لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدة شبهة) أو فى نحو إحرام لأن التحريم لعارض يزول (و) لابوطء (أمة ولده) ولابوطء (منكوحته) أى الواطئ (بلا ولىّ) أو بلا شهود وإن لم يقلد القائل بحله (فى الأصح) لقوّة الشبهة فيهما . ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه واستثناء الأذرعى بحثا موطوءة الابن ومستولدته لحرمتهما على أبيه أبدا مخالف لظاهر كلامهم (ولوزنى مقذوف) قبل حدّ قاذفه ولوبعد الحكم بل ولو بعد الشروع فى الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لايهتك فى أوّل مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ، ورعايتها هنا لايلحق بها مالو حكم بشهادته ثم زنى فورا

فرقا لها (قوله لكونه من وطء شبهة) قضيته أنه لو قال أردت أنه لايشبهه خلقا أو خلقا عدم قبول ذلك منه ، والقياس قبوله لأن الصريح يقبل الصرف ولأنه يستعمل كثيرا (قوله لست من قريش) ومثله مالو قال لشخص مشهور بالنسب إلى طائفة لست منها وينبغى أن مثله أيضا لست من فلان فيكون كناية (قوله ويحلف عليه) أى على دعواه (قوله وقياس مامرّ أنه يعزر) معتمد زاد حج ثم رأيتهم صرحوا به (قوله والمحصن) أى هنا لافى باب الرجم (قوله عن وطء يحدّ به) مفهومه أن من يأتى البهائم محصن لأنه لايحدّ به بل يعزر فقط فيحد قاذفه لإحصانه (قوله بأن أسلم) أى قبل ضرب الرق (قوله إلى حالة الكمال) أى وذلك فيما لو كان كافرا وأسلم ثم أرقّ كان مسلما حرا فقذفه له حالة الكمال (قوله مملوكة) وبوطء دبر حليلة له غاية اهـ منهج (قوله لدلالته على قلة) يؤخذ منه أنه لو ثبت عليه إتيان البهائم بطلت عفته ، ثم رأيته فى سم على البهجة (قوله مخالف لظاهر كلامهم) أى فلا يزول إحصانه بوطئهما (قوله لجريان العادة) ظاهره أنه فى الزنا وغيره ولا مانع منه (قوله ورعايتها) أى

فى مسئلة الأعضاء ، وسكت عن مقابل مابعدها ؛ وتكفل به غيره كالجلال ، وفى كلام الشارح إيهام (قوله وإن لم يقلد) لعل الواو للحال وإلا فالمقابل لايسعه أن يقول بسقوط العفة فيما إذا قلد (قوله ولو بغير ذلك الزنا) يعنى سقط حدّ من قذفه قبل ذلك الزنا ولا حدّ على من قذفه بعد هذا الزنا .

حيث لم ينقض الحكم ، وإن قلنا إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتدّ فلا) يسقط الحد لأن الردّة لاتشعر بسبق مثلها ولأنها عقيدة وهي تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل مايبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) أبدا لأن العرض إذا انثلم لاتنسد ثلمته فلا نظر إلى أن التائب من الذنب كمن لاذنب له ، ولو قذف فى مجلس الحكم لزمه إعلام المقذوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير لأنه لايتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ، ومحل لزوم الإعلام للقاضى : أى عينا ما إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره به وإلا كان فرض كفاية كما هو ظاهر (وحدّ القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله . فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شىء منه ، ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما فى بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمى والذى يستوفيه الإمام حقه تعالى للمصلحة ويستوفى سيد مقذوف مات تعزيره وإن لم يرثه ، ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما فى فتاوى الحناطى ، وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ، ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحدّ ، أو قذفه فعفا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشى بل يعزر (والأصح أنه) إذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص ، نعم قذف الميت لايرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ، ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الميت لضعفها عن شمول سائر ما كان قبله ، ومثل الحد فيما تقرر التعزير . والثانى يرثه غير الزوجين . والثالث رجال العصبة فقط . والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ، ولو قذفه أو قذف مؤرثه كان له تحليفه فى الأولى على أنه لم يزن ، وفى الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقرّ فيسقط الحد . قال الأكثرون : ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا فى هذه الصورة ، ويضم إليها ثانية وهى مالو وقف داره مثلا على ولديه ، على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه إلى أخيه ، فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه سمعت ، فإن أنكر ونكل حلف المدعى

العادة الإلهية (قوله لم يعدّ محصنا) أى فيعزّر قاذفه فقط للإيذاء كما تقدم (قوله كمن لاذنب له) أى لأن ذلك بالنسبة للعقوبات الأخروية (قوله لزمه) أى الحاكم (قوله إن شاء) أى المقذوف (قوله بمال للغير) أى حيث لايلزمه أن يعلمه بذلك (قوله لايتوقف استيفاؤه عليه) أى على القاضى (قوله لم يسقط) وفائدته أنه لو أراد الرجوع إليه بعد عفوه مكن منه (قوله ولو عفا وارث المقذوف) أى أو المقذوف نفسه (قوله لم يجب الحد) أى بل لايجوز له فى نفس الأمر استيفاؤه (قوله ثم قذفه لم يحد) ولعلّ وجهه أن عفوه عنه أوّلا رضا منه باعترافه بنسبته للزنا فنزل بالنسبة للمعفوّ عنه بمنزلة الإقرار بالزنا فى حقه وهو مقتض لسقوط الحصانة ، ثم رأيت ماسيأتى للشارح بعد قول المصنف أو أصر صادف بينونة من التوجيه بأن العفو بمثابة استيفاء الحد : أى وهو لو استوفى الحد منه ثم قذفه عزّر (قوله يرثه كل الورثة) أى فلو حدّ لطلب واحد منهم الحد الكامل سقط وليس لغيره طلبه (قوله لانقطاع الوصلة) أى بخلاف غيرهما فلا يختلف الحال فى إرثه بين كون القذف فى الحياة أو بعد الموت لبقاء سبب الإرث فى حقه من القرابة أو الولاء (قوله ولا ينافيه تصريحهم) خلافا لما نظر به حج (قوله كان له)

(قوله ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف الخ) لم يظهر لى المراد من هذا فليتأمل (قوله ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف) فى العبارة تسمح ، والمراد أنه لاتسمع الدعوى ولا يسوغ التحليف

المردودة ، قضى له بنصيب الناكل ولا يحدّ الناكل بذلك (و) الأصح (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحدّ (فللباقى) منهم وإن قل نصيبه (كله) أى استيفاء جميعه ، كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص ، فإن ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ، ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فإنه لا يورث ، ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ماهنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل ، بخلاف نحو الغيبة فإنه محض إيذاء يختص بالميت فلم يتعدّ أثره للوارث . والثانى يسقط جميعه كالقود . والثالث يسقط نصيب العافى ويبقى الباقى لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذى فيه الشركة .

(فصل)

فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد جوازا ووجوبا

(له) أى الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها وهى فى نكاحه ، والأولى له تطليقها سترا عليها مالم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أو له أو لأجنبى (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لاتساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما فى خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردى فى وقت الريبة ، أو رآها خارجة من عند رجل : أى وثم ريبة أيضا ، وينبغى أن يكتفى فيها بأدنى ريبة بخلافه ، فإنه قد يدخل لنحو سرقة أو إرادة إكراه أو إلحاق عار وكان أخبره عدل رواية أو من اعتقد صدقه عن معاينة بزناها وليس عدوّا لها ولا له ولا للزانى ، ولابد فيما يظهر أن يبين كيفية الزنا إذا كان ممن يشتبه عليه الحال لأنه قد يظن ماليس بزنا زنا ، وكأن أقرت له وغلب على ظنه صدقها ، أما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لأنه قد ينشأ عن خبر عدوّ أو طامع بسوء لم يظفر به ، وكذا مجرد القرينة لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه (ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا

أى القاذف وقوله تحليفه أى المقذوف (قوله فإنه لا يورث) لافرق فى ذلك بين كون الغيبة فى حياة المغتاب أو بعد موته .

(فصل) فى بيان حكم قذف الزوج

(قوله أو لأجنبى) أى فالأولى الإمساك وإن ترتب على فراقها نحو مرض له ، بل قد يجب إذا تحقق أنه إذا فارقها زنى بها الغير وأنها مادامت عنده تصان عن ذلك (قوله كشياع زناها) بكسر الشين كما يؤخذ من عبارة المصباح (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بواحد بعينه (قوله أو من اعتقد صدقه) أى ولو فاسقا

(قوله الذى فيه الشركة) يعنى السوط الذى فيه الشركة كما إذا ورثه ثلاثة .

(فصل) فى بيان حكم قذف الزوج الخ

(قوله لاحتياجه حينئذ للانتقام منها الخ) عبارة الجلال المحلى وإنما جاز حينئذ القذف المترتب عليه اللعان الذى يتخلص به منها لاحتياجه الخ (قوله وكأن شاع زناها الخ) معطوف على قول المصنف كشياع زناها لا على قوله كأن رآهما فى خلوة فهو بمجرده يؤكد الظن ككل واحد مما بعده (قوله لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه) هذا تعليل لما فى المتن خاصة لا لما بعده أيضا كما لا يخفى

وأمكن كونه منه ظاهرا لما يأتى (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفى من هو منه لما يأتى ، ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح مايترتب عليهما من المفاسد كانا من القبائح الكبائر ، بل أطلق عليهما الكفر فى الأخبار الصحيحة وإن أوّل بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ، ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما ، وإلا اقتصر على النفى باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل كلامه كغيره مالو أتت بولد علم أنه ليس منه ولكنه خفية بحيث لايلحق به فى الحكم ، لكن الأوجه قول ابن عبد السلام : الأولى له الستر : أى وكلامهم إنما هو حيث ترتب على عدم النفى لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يطأ) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطىء أو استدخلت ماءه المحترم ولكن(ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) ولو لأكثر منها من العقد(أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ، ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه ، وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها فى خلوة فى ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ،ويؤيده مايأتى عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أى دون الستة وفوق الأربعة من الوطء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفى) للولد لأنه لاحق بفراشه ، ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه ، وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق » (وإن ولدته فوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لأنه الدالّ على البراءة (حل النفى فى الأصح) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ، نعم يسن له عدمه لأن الحامل قد تحيض ومحله إن كان هناك تهمة زنا وإلا لم يجز قطعا ، وصحح فى الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ وإلا لم يجز ، واعتمده الأسنوى وغيره ، ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك . وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى ، وصحح فى الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لأنه مستند اللعان ، فعليه إذا ولدت

(قوله لما يأتى) أى فى قوله وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر » الخ (قوله وقبيح مايترتب عليهما) من استلحاق ونفى وليس من النفى المحرم بل ولا من النفى مطلقا مايقع كثيرا من العامة أن الإنسان منهم يكتب بينه وبين ولده حجة أو يريد كتابتها بأنه ليس منه ولا علاقة له به لأن المقصود من هذه الحجة أن الولد ليس مطيعا لأبيه فلا ينسب لأبيه من أفعاله شىء فلا يطالب بشىء لزم الولد من دين أو إتلاف أو غيرهما مما يترتب عليه دعوى ويحتاج إلى جواب (قوله وإن أوّل) أى الكفر (قوله ولكنه خفية) أى بأن لم تشهر ولادتها وأمكن تربيته على أنه لقيط مثلا (قوله يلزمه ذلك) أى القذف والنفى (قوله وهو ينظر إليه) أى يعرف به(قوله وصحح فى الروضة)معتمد(قوله ويمكن حمل كلام الكتاب) قد يمنع من الحمل المذكور أن هذا مقابل الأصح الذى جرى المتن على خلافه هذا ، ولم يذكر الشارح مقابل الأصح ،وقد ذكره المحلى وعبارته :والوجه الثانى

(قوله وأمكن كونه منه ظاهرا) أى بخلاف ما إذا لم يمكن شرعا كونه منه كأن أتت به لدون ستة أشهر فإنه منفىّ عنه شرعا فلا يلزمه النفى (قوله لزمه قذفها) قال الشهاب سم : ونفيه صادق مع إمكان كونه منه أيضا ، وعليه ينبغى تقييده بما إذا كان احتمال كونه من الزنا أقوى أخذا مما يأتى فى قول المصنف ولو علم زناها الخ فليراجع اه (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك) أى بأن يقال الحل فيه صادق باللزوم ، وقد مر تقييده بمثل ماقيد به

لدون سته أشهر ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش . ووجه البلقينى المتن بمنع تمقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفى (على الصحيح)لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به ،ومقابل الصحيح احتمال للغزالى أنه يجوز لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطأ ولأنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لايمكن وصول الماء إليه لم يلحقه أو فى الدبر فالأرجح من تناقض لهما عدم اللحوق أيضا وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم فيما يظهر وإن ذهب الرويانى إلى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لأنا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش ، وما نص عليه من الحل يحمل على ما إذا كان احتماله أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) إذ لا ضرورة إليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولأنه يتضرر بإثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه ، وقيل يحلان انتقاما منها وصوبه جمع ورد بما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام ، وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة ، ولو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك ولو أشبه من تتهم أمه به أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لأن العرق نزاع كما ورد به الخبر .

فصل فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته

(اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هذه) إن حضرت (من الزنا)إن قذفها بالزنا ، وإلا قال فيما رميتها به من إصابة غيرى لها على فراشى وأن الولد منه لامنى ولاتلاعن

إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى ، بل وجب لحصول الظن حينئذ لأنه ليس منه وإن لم ير شيئا لم يجز . ورجح الثانى فى أصل الروضة والأول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح (قوله وعزل) ومعلوم أن العزل مكروه فقط (قوله عدم اللحوق) أى ولا فرق فى ذلك بين كون الموطوءة زوجة أو أمة (قوله لأنا نجد كثيرين) يؤخذ منه أنه لو أخبره معصوم بأنه عقيم وجب النفى ، بل ينبغى وجوب النفى أيضا فيما لو لم يكن عقيما وأخبره معصوم بأنه ليس منه (قوله لأن العرق نزاع) أى ميال (قوله نزعه عرق[1]) لعله أن يكون نزعه عرق بهاء الضمير ففى النهاية « إنما هو عرق نزعه » يقال نزع إليه فى الشبه إذا أشبهه ، وقال فى مقدمة الفتح نزع الولد إلى أبيه : أى جذبه وهو كناية فى الشبه وفيه نزعة عرق .

(فصل) فى كيفية اللعان وشروطه

(قوله وثمراته) أى وما يتبع ذلك كشدة التغليظ الآتى الخ

(قوله لأنه يتضرر بإثبات زناها) لعل الضمير فى يتضرر للولد وإلا فقد مر حل القذف واللعان عند علم الزنا أو غلبة الظن به مطلقا .

(فصل) فى كيفية اللعان

---

(١) (قول المحشى : قوله نزعه عرق الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا وحرراه .

هي هنا إذ لاحدّ عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيا ثبت من قذفى إياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لتأكد الأمر ولأنها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحدّ ، ولذا سميت شهادات . وأما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها ، نعم المغلب فى تلك الكلمات مشابهتها للأيمان كما يأتى (فإن غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن علىّ وكنت تفاؤلا (فيا رماها به من الزنا وإن كان ولد ينفيه ذكره فى) كل من (الكلمات) الخمس كلها لينتفى عنه (فقال وأن الولد الذى ولدته) إن غاب (أو هذا الولد) إن حضر (من) زوج أو شبهة أو (زنا ليس منى) وذكر ليس منى تأكيد كما فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وإن ذهب الأكثرون إلى أنه شرط واعتمده الأذرعى لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا ، ولا يكفى الاقتصار على ليس منى لاحتمال أن يريد أنه لايشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هى) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيأتى (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيا رمانى به) وتشير

(قوله مشابهتها للأيمان) أى فأعطيت حكمها فيا تقدّم له من أنها أيمان على الأصح المراد به أنها كذلك حكما فلا ينافى أنها ليست أيمانا فى الأصل ولكنها تشبهها (قوله كما يأتى) ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين ، والأوجه أنها لاتتعدد بتعددها لأن المحلوف عليه واحد والمقصود من تكريرها محض التأكيد لاغير اهـ حج . قال سم : ومقابل هذا الأوجه أربع كفارات ، واعتمد شيخنا الزيادى ماقاله حج (قوله حتى إذا عرفها الحاكم) أى وعرف أنها تحته الآن (قوله والخامسة) عطف على أربع فهو بالنصب ويجوز رفعه عطفا على قوله اللعان (قوله لاحتمال أن يريد أنه لايشبهه) فإن قلت : اليمين على نية المستحلف وعليه فنيته ذلك لاتنفعه . قلت : لعل المراد بكونها على نية المستحلف بالنظر للزوم الكفارة ،

(قوله ولو ثبت قذف أنكره قال فيا ثبت من قذفى إياها بالزنا) أى بأن يقول أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيا ثبت الخ ، فلا يكفيه فى دفع الحدّ أشهد بالله إنى لمن الصادقين فى إنكارى ماثبت علىّ من رميى إياها بالزنا خلافا لما فى العباب . وعبارة الروض وشرحه : لو ادعت امرأة أن زوجها قذفها ولم يعترف به بأن سكت ، أو قال فى الجواب لايلزمنى الحدّ فأقامت بينة بقذفه لها لاعن ، وإن كان قد أنكر القذف وقال مارميتك لاحتمال التأويل بأن الصدق ليس برمى أو بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق فالسكوت ، وقوله لايلزمنى الحدّ وإنكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليس إنكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة فى الحقيقة ولأن قوله مردود عليه بالبينة فصار كأنه لم ينكر ويقول فى لعانه أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيا أثبتت علىّ من رميى إياها بالزنا انتهت (قوله تفاؤلا) عبارة شرح الروض : وعدل عنها أدبا فى الكلام (قوله فى المتن فقال وأن الولد الذى ولدته الخ) ظاهره أنه يأتى بهذا اللفظ حتى فى الخامسة ، ولا يخفى ما فيه فلعلّ المراد أنه يأتى فى الخامسة بما يناسب كأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيا رماها به من الزنا وفى أن الولد من زنا ليس منه فتأمل (قوله لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا) أى فقد يكون هو الواطئ لها بالشبهة ويعتقد أن وطأه زنا لايلحق به الولد ، ويحتمل أنه إنما احتيج لذلك لأنه قد يكون الواقع أن الولد من شبهة غيره فلا يكون صادقا فى شهادته بأنه من الزنا فاحتيج إلى ذلك ليشمل ما ذكر ونحوه ليكون صادقا وإن لزم من الاقتصار على ذكر الزنا كونه ليس منه فتأمل

إليه إن حضر وإلا ميزته كما مرّ فى نظيره (من الزنا) إن رماها به ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأنه لايتعلق به فى لعانها حكم (والخامسة أن غضب الله عليها ؟ عدل عن على لما مرّ وذكره رماها ثم رمانى هنا تفنن لاغير (إن كان من الصادقين فيه) أى فيما رمانى فيه من الزنا وخص الغضب بها لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه ، والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذى هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ شهادة بحلف) مرّ فى الخطبة حكم إدخال الباء وما يتعلق بذلك (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهى لفظ اللعن (أو ذكرا) أى اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح فى الأصح) لأن المراعى هنا اللفظ ونظم القرآن . والثانى يصح نظرا للمعنى . والثالث لايبدل الغضب باللعن ويجوز العكس (ويشترط فيه) أى فى صحة اللعان (أمر القاضى) أو نائبه أو المحكم بشرطه أو السيد فى ملاعنته بين رقيقيه ، ولو كان اللعان لنفى الولد خاصة لم يجز التحكيم لأن للولد حقا فى النسب فلم يسقط برضاهما (ويلقن) بالبناء للفاعل ليناسب ماقبله الشامل لمن ذكر ، ودعوى تعين بنائه للمفعول ليشمل القاضى وغيره ممن ذكر ممنوعة وعطفه على الأمر يقتضى أنهما متغايران وليس مرادا بل الأمر هو التلقين ولذا اقتصر فى الروضة عليه (كلماته) لكل منهما من أحد أولئك فيقول له قل كذا وكذا إلى آخره ، فما أتى به قبل التلقين لغو إذ اليمين غير معتدّ بها قبل

(قوله وإلا ميزته) ومنه أن تقول زوجى إن عرفه القاضى (قوله لأن جريمة زناها) أى الذى لاعنت لإسقاط حدّه ويقال مثله فى قذفه (قوله بالبناء للمفعول) أى ليشمل كلا من الزوج والمرأة وتجوز قراءته بالبناء للفاعل ويراد به الملاعن رجلا كان أو امرأة (قوله والغضب) الواو بمعنى أو (قوله لم يصح فى الأصح) هل محل ذلك إذا لم يعده فى موضعه أولا يصح اللعان مطلقا فيحتاج إلى استئناف الكلمات بتمامها فيه نظر ، وظاهر كلامه الثانى ويمكن توجيهه بأن ذكر اللعن فى غير موضعه ينزل منزلة كلمة أجنبية والفصل بها مبطل للعان (قوله لنفى الولد خاصة) أى بخلاف ما إذا كان لنفى الحدّ أو لنفى الحد والولد (قوله ليناسب ماقبله) هو قوله أمر وقوله لمن ذكر أى من نائب القاضى (قوله من أحد أولئك) أى القاضى أو نائبه أو المحكم (قوله فيقول له قل كذا وكذا) أى ولو إجمالا كأن يقول له قل أربع مرات كذا الخ فيما يظهر فليراجع . ثم رأيت فى سم على منهج قوله لكلماته ثم إن التلقين يعتبر فى سائر الكلمات ولا يكفى فى أولها فقط بر ، وقال فى قوله قبل هذه قال مر والمراد بتلقينه كلماته أمره بها لا أنه ينطلق بها القاضى قبله خلافا لما يوهمه كلام الشارح فى كتبه وظاهره ولو إجمالا كأن يقول له ائت بكلمات اللعان (قوله معتدّ بها) أى فى حصول المقصود من اللعان هنا وفصل الخصومة فى غيره وإن كانت

(قوله تفنن) لك أن تقول بل هو ضرورى فى عبارته إذ لايصح قولها هنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ولا قوله هناك أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به . ثم رأيت فى حواشى سم مانصه : قوله تفنن لاغير : أى إذ لو عبر هنا أيضا برماها صح اه . وفيه تأمل لأنه وإن صح فى حدّ ذاته إلا أنه يخل بالمعنى المراد ، إذ لايكون حينئذ من مقول القول وينحل المعنى إلى أنها تقول فى شأن مارماها به من الزنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيكون مقول قولها أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فقط وظاهر أنه لايكفى فتأمل (قوله بالبناء للفاعل ليناسب ماقبله) انظر ما المراد بما قبله ، وصريح قوله الشامل الخ أن المراد به القاضى ، والظاهر أن مراده بما قبله أمر القاضى إذ يأتى أن الأمر هو التلقين ، وحينئذ ففى قوله الشامل الخ تسمح ، ويؤخذ من قوله بعد ودعوى تعين بنائه للمفعول الخ أنه يجوز بناؤه للمفعول غاية الأمر أنه غير متعين ، على أنه يوجد فى بعض نسخ الشارح بالبناء للمفعول بدل قوله بالبناء للفاعل وهى لاتلائم قوله ليناسب ماقبله الخ كما لايخفى (قوله لكل منهما) أى المتلاعنين ، وقوله من أحد

استخلافه والشهادة لاتؤدى إلا بإذنه، ويشترط موالاة الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل والأوجه اعتبارها هنا، بما مر فى الفاتحة، ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شىء من أحكام اللعان إلا بعد تمامها ولا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمى (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطلق و (أخرس) منهما ويقذف (بإشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ، ولأن المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة ، وبفرض تغليبها هو مضطر إليها هنا لاثم لأن الناطقين يقومون بها ، وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد ، وإن نقل عن النص أنها لاتلاعن بها لأنها غير مضطرة إليها ، ويؤخذ من علته أن محل ذلك قبل لعان الزوج لابعده لاضطرارها حينئذ إلى درء الحدّ عنها فيكره الإشارة أو الكتابة خمسا أو يشير للبعض ويكتب البعض ، أما إذا لم تكن له إشارة مفهمة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف

منعقدة فى نفسها ملزمة للكفارة إن كان الحالف كاذبا (قوله قبل استحلافه والشهادة) هذا يقتضى أنه لو ذكر شيئا قبل أمر القاضى أو ذكره عند غير القاضى يسمى شهادة لكنها غير معتدّ بها ، ووجه اقتضائه ذلك أنه لم يقل والشهادة لاتكون إلا بإذنه ، وينبنى على هذا جواب ما وقع السؤال عنه من أن إنسانا نسب إليه فعل شىء فقال إن شهد علىّ أحد بهذا فزوجتى طالق ثلاثا فأخبر بذلك جماعة عند ملتزم الناحية وهو أنه إن كان الإخبار عند غير القاضى يسمى شهادة كما يسمى إخبارا حنث وإلا فلا يحنث هنا فليراجع (قوله فيؤثر الفصل الطويل) ولعل الفرق بين هذا وأيمان القسامة حيث اكتفى بها ولو متفرقة أنه لما اعتبروا هنا لفظ اللعن بعد جملة الأربع دلّ على أنهم جعلوها كالشىء الواحد ، والواحد لاتفرق أجزاؤه كما فى الصلاة المؤلفة من ركعات ، ولما اعتبروا تمامها التشهد والسلام بطلت بما ينافيها فى أىّ جزء اتفق (قوله بما مرّ فى الفاتحة) أى فيضرّ السكوت العمل الطويل واليسير الذى قصد به قطع اللعان وذكر لم يتعلق بمصلحة اللعان وكتب أيضا لطف الله به قوله بما مر فى الفاتحة يؤخذ منه أنه لو لم يوال الكلمات لجهله بذلك أو نسيانه عدم الضرر (قوله ولا تشترط الموالاة) هذا مستفاد من عموم قول المصنف فإن غابت سماها فإنه شامل لغيبتها عن البلد ومن لازمها عدم الموالاة بين لعانيهما (قوله ولم يرج برؤه) ينبغى أن يكتفى فى ذلك بقول طبيب عدل لأن المدار على مايغلب على الظن ذلك والواحد العدل يحصل به ماذكر ، وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله لم يرج برؤه ينبغى تقييده بما إذا لم يرج قبل مضىّ ثلاثة أيام بدليل مابعده من أنه إذا رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق لاعن بالإشارة (قوله منهما) أى من الزوجين (قوله المغلب فيها) أى فى كلمات اللعان (قوله شائبة اليمين) وهى تنعقد بالإشارة (قوله لاتلاعن بها) أى بالإشارة (قوله ويؤخذ من علته) هى قوله لأنها غير الخ ، وفيه نظر ، فإن شرط لعانها سبق لعانه اهـ سم : أى فالأولى أن يبدل قوله أن محل ذلك قبل لعان الزوج بقوله إن محل ذلك إن لاعن لنفى الولد ، فإن لاعن لدفع الحدّ عنه لاعنت بالإشارة لأنها حينئذ مضطرة إليه (قوله فلا يصح منه) أى فيتعذر ذلك أبدا مادام كذلك

أولئك يقرأ بفتح الميم من من إن كان يلقن مبنيا للفاعل ويكون من هو الفاعل وأحد خبر مبتدإ محذوف : أى يلقن كلمات اللعان للمتلاعنين من هو أحد أولئك من القاضى ومن ألحق به وإن بنى يلقن للمفعول كان من بكسر الميم حرف جرّ متعلقا بيلقن ، ثم إن كان نائب فاعل يلقن ضمير الملاعن لم يتأت قوله لكل منهما وإن كان نائب الفاعل كلماته تأتى فتأمل (قوله ويقذف) معطوف على يلاعن فهما متنازعان فى بإشارة بالنسبة للأخرس فتأمل (قوله قبل لعان الزوج) انظره مع مامر من اشتراط تأخر لعانها

(بالعجمية) أى ماعدا العربية من اللغات إن راعى ترجمة اللعن والغضب وإن عرف العربية كاليمين والشهادة وفيمن عرف العربية وجه) أنه لايصح لعانه بغيرها لأنها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو فى كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أىّ يوم كان إن لم يتيسر التأخير للجمعة لأن اليمين الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين ، فإن تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما فى رواية صحيحة وإن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على مامر فى الجمعة ، ومقابله أحد وأربعون قولا ، والحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهرى رجب ورمضان ويومى العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان لأن فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الكاذبة ، وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذى فيه الحجر الأسود (والمقام) أى مقام سيدنا إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيها ولم يكن بالحجر مع أنه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وإن حلف فيه عمر قاله المـاوردى (و) فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلى القبر المكرّم على الحال به أفضل الصلاة والسلام لأنه روضة من رياض الجنة ، وللخبر الصحيح « لايحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار » وفى رواية صحيحة « من حلف على منبرى هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار » وصحح فى أصل الروضة صعوده ، وتحمل عبارة الكتاب عليه بأن يجعل عند بمعنى على (و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لأنها قبلة الأنبياء ، وفى خبر أنها من الجنة .

(قوله فيما يظهر) لعل البحث بالنسبة لمجموع التغليظات وإلا فسيأتى التصريح فى المتن بأن الذى يلاعن فى بيعة وكنيسة أو أنه بالنسبة للزمن خاصة (قوله فعل وهو بعد فعل عصر) لعل التقييد به نظرا للغالب من صلاة العصر فى أوّل وقتها فإن أخروا إلى آخر الوقت لاعن فى أوّله (قوله فيما بين جلوس الخطيب) أى قبل الشروع فى الخطبة لا الجلوس بين الخطبتين (قوله والحق بعضهم) أى فيكتفى فى التغليظ بوجود اللعان فيها وإن لم يكن يوم جمعة كما هو قضية الإلحاق ، ولو قيل إذا وقع اللعان فى رجب أو رمضان كأن تحرى يوم الجمعة فيهما آكد من غيره لم يكن بعيدا (قوله بين الركن الخ) المراد بالبينية هنا البينية العرفية بأن يحاذى جزء من الحالف جزءا من أحدهما أو ماقرب منه اهـ حج (قوله لحطم الذنوب) أى إذهابها فيه (قوله وإن حلف فيه عمر) لعله رأى أن فيه تخويفا للحالف أكثر من غيره (قوله ولو على سواك رطب) إنما ذكر لأنه أقل قيمة من غيره (قوله إلا وجبت له النار) أى وجوب تطهير ، لأنه إذا لم يعتقد حل ذلك لم يكفر والخلود إنما يكون للكافر (قوله وصحح فى الروضة صعوده) أى المنبر على المعتمد ، فإن لم يصعدا وقفا على يسار المنبر من جهة المحراب فى المدينة وغيرها من سائر البلاد كما فى شرح الروض ، وقوله على يسار المنبر : أى على يسار مستقبل المنبر ، وإلا فجهة المحراب يمين المنبر لايساره ،

(قوله ولو فى كافر فيما يظهر) أى وفاقا للبندنيجى ومن تبعه وخلافا للماوردى ومن تبعه فى قولهم إنه يغلظ على الكفار فى وقت أشرف صلواتهم وأعظم أوقاتهم فى اعتقادهم ، لكن يشكل على هذا مايأتى عقب قول المصنف لابيت نار وثنى من قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه ، فإن كان ذلك خاصا بمن لايتدين فيطلب الفرق بينه وبين غيره (قوله والحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة) أى فى أنه يؤخر اليها إن تيسر (قوله وفى رواية صحيحة) صدر هذه الرواية من حلف على منبرى الخ

ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها ، أما من لم يكن بها فلا يجوز نقله إليها : أى قهرا كما جزم به الماوردى (و) فى (غيرها) أى الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أى عليه لأنه أشرفه : أى باعتبار أن محله الوعظ والانزجار وربما أدى صعوده إلى تذكره وإعراضه ، وزعم أن صعوده غير لائق بها ممنوع لاسيما مع رواية البيهقى وإن ضعفها أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جناية ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضى مثلا إليه لحرمة مكث هؤلاء ، فإن رأى تأخيره إلى زوال المانع فلا بأس كما نقله فى الكفاية ، أما ذمية حائض أو نفساء أمن تلويثهما المسجد وذمى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فيه إلا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمى) أى كتابى ولو معاهدا أو مستأمنا (فى بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لأنهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسى فى الأصح) لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب . والثانى لا لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن فى مجلس الحكم ، وعلم مما تقرر أن نحو القاضى والجمع الآتى يحضر بمحالهم تلك إلا مابه صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا إذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا فى المسجد مالم يرض به (لابيت أصنام وثنى) دخل دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن فيه بل فى مجلس الحكم إذ لا أصل له فى الحرمة ، واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعى ولأن دخوله معصية ولو بإذنهم ، ولا تغليظ فيمن لايتدين بدين كدهرى وزنديق بل يحلف

إذ كل شيء استقبلته كان المقابل ليمينك يساره ومقابل يسارك يمينه (قوله أى قهرا) أى وأما باختياره فلا يمتنع ، ومؤنة السفر لما يتعلق به عليه ومؤنة المرأة عليها (قوله أى باعتبار أنه محل الوعظ) أى لا باعتبار كونه أشرف بقاع المسجد من حيث كونه جزءا من المسجد ، وعبارة شيخنا الزيادى : قوله على المنبر الخ لا لكونه أشرف بقاع المسجد (قوله غير لائق بها) أى المرأة (قوله العجلانى) بالفتح والسكون إلى بنى العجلان بطن من الأنصار اه لب للسيوطى . ولم يبين صفة ملاعنة هلال ابن أمية مع امرأته مع أن ملاعنته أسبق كما تقدم عن شرح مسلم فانظره (قوله فلا بأس) أى لاحرمة ولاكراهة (قوله من الملاعنة فيه) أى المسجد (قوله فى بيعة) بكسر الباء (قوله إلامابه صورة معظمة) أى فلا يجوز وإن أذنوا فى دخوله وهو الآتى بلا إذنهم أى من حيث كونهم مستحقا لهم وجدت صورة أو لم توجد (قوله بلا إذنهم) أى أما به فيجوز ، وظاهره أنه لايعتبر فى جواز الدخول بإذنهم وجود حاجتنا للدخول ولا وجود حاجتهم ، وقضية إطلاقه أنه يكتفى فى جواز الدخول بإذن واحد منهم كما يكتفى بإذن واحد منا فى دخولهم مساجدنا (قوله مالم يرض به) أى الزوج (قوله فلا يلاعن فيه) أى لا يجوز أخذا من قوله ولأن دخوله معصية ، ويحتمل أن يقال : أى لايسن ، والظاهر الأول حيث كان فيه صورة محرمة (قوله كدهرى) عبارة مختار الصحاح : والدهرى بالضم المسن وبالفتح الملحد . قال ثعلب كلاهما منسوب إلى الدهر وهم ربما غيروا فى النسب اه . وعبارة شيخنا الزيادى : والدهرى بضم الدال كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها

(قوله ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة الخ) فيه أنه لم يتقدم ذكر التغليظ بالمساجد الثلاثة حتى يقيد بهذا ، فلعل مراده محل التغليظ بما فى المساجد الثلاثة : أى من الركن والمقام الخ (قوله للنصارى) اللام فيه بمعنى فى وكذا فى لليهود وليست للاختصاص وإلا أفاد أن الذمى مطلقا يلاعن فى كل من البيعة والكنيسة فيلاعن النصارى فيهما وكذا اليهود وليس كذلك (قوله إلا مابه صور) هذا ليس بجملة ماعلم مما تقرر (قوله بلا إذنهم) هل منه ما نحن فيه من الدخول للملاعنة فلا يدخل إلا بإذنهم ، فإن كان كذلك وامتنعوا فأى محل يلاعنون

إن لزمته يمين بالله الذى خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور جمع من الأعيان والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم . قال ابن الرفعة : ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من أهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردى ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لافرض على المذهب) كما فى سائر الأيمان (ويسن لقاض) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما ـ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ـ الآية وخبر « وحسابكما على الله ، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل من تائب »(ويبالغ) فى التخويف (عند الخامسة) لخبر أبى داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة » ويسن فعل ذلك بها ويأتى واضع اليد على الفم من ورائه كما صرح به الإمام والغزالى (وأن يتلاعنا قائمين) للاتباع ، ولأن القيام أبلغ فى الزجر ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أى اللعان ليصح ماتضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل مايأتى فى البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولأن غيره لايحتاج إليه لما مر أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمى وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان فى قذفه وإن كمل بعده ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال (فقذف وأسلم فى العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) فى الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صح) لتبين وقوعه فى صلب النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة ، فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان فساده وحد للقذف ، وأفهم قوله فقذف وقوعه : فى الردة فلو قذف قبلها صح وإن أصر كما يصح عن إبانتها بعد قذفها ، ولو امتنع أحدهما من اللعان ثم طلبه مكن ، ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهن أربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن . فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به إلا فى حق من سماها أولا ، فإن لم يسم بل أشار إليهن لم يعتد به عن أحد منهن وإن رضين بلعان واحد كما لو رضى المدعون بيمين واحدة أو قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن أربع مرات أيضا . ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك وإلا أقرع ندبا بينهن ، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة أجزأ ولا إثم عليه إن لم يقصد تفضيل بعضهن . ولا يتكرر الحد بتكرير القذف ، وإن صرح فيه بزنا آخر لاتحاد

كما ضبطه ابن شهبة وهو المعطل اهـ . وظاهرها أن فيه اللغتين وليس مرادا (قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه) قد ينافى هذا ماتقدم فى قوله ويغلظ ولو فى كافر فيما يظهر بزمان الخ فإن قضيته التغليظ على الكافر بكونه بعد العصر (قوله من الأعيان والصلحاء) أى ولو كانا ذميين (قوله ويعلم منه اعتبار الخ) ليس هذا تكرارا مع ماتقدم فى قوله ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة لأن الفرض مما هنا بيان وجه اشتراط كونهم يعرفون تلك اللغة فى أداء السنة (قوله ويسن فعل ذلك بها) وينبغى أن يكون الفاعل لذلك فى المرأة محرما لها أو أنثى، فإن لم يكن ثم أحد منهما فالأقرب عدم استحباب ذلك (قوله ويقعد كل) أى ندبا (قوله ونحو المنكوحة فاسدا) وعليه فقوله يصح طلاقه أى بتقدير كونه زوجا فى نفس الأمر (قوله لشبهة اليمين) أى مشابهة اليمين دون الشهادة (قوله ولا لعان فى قذفه) أى غير المكلف (قوله أو استدخال) أى ولو فى الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا أو ظنه لا لنفى الولد لما مر أنه لايلحقه (قوله نفذ) أى اللعان (قوله على ترتيب قذفهن) أى ندبا حتى لو ابتدأ بالأخيرة بتلقين القاضى اعتد به فيما يظهر (قوله إلا فى حق من سماها أولا) أى وابتدأ بها فى الأيمان الخمس ، وقد يقال القياس البطلان حتى فى حق الأولى لأن ما أتى به مما يتعلق بالثلاث الباقية فاصل بين كلمات اللعان ، وسيأتى أن الفصل بالكلام الأجنبى

يراجع (قوله ويعزر عليه) أى إن كان مميزا (قوله نفذ) أى اللعان المشتمل على النفى فينتفى النسب ويسقط الحد

المقذوف والحدّ الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع فى النفوس تصديقه ويكفى الزوج فى ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها ، وكذا الزناة إن سماهم فى القذف بأن يقول أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا بفلان وفلان وفلان ويسقط عنه الحدّ بذلك ، فإن لم يذكرهم فى لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له إعادة اللعان ويذكرهم لإسقاطه عنه وإن لم يلاعن ولا بينة حدّ لقذفها وللرجل مطالبته بالحدّ وله دفعه باللعان ، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحدّ قذفه فله اللعان لإسقاطه فى أوجه الوجهين بناء على أن حقه ثبت أصلا لا تبعا كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهم طالب الآخر بحقه ، ولو قذف امرأة عند الحاكم لزمه إعلام المقذوف للمطالبة بحقه إن أراد بخلاف مالو أقرّ له عنده بمال لايلزمه إعلامه لأن استيفاء الحدّ يتعلق به فأعلمه لاستيفائه إن أراده بخلاف المال كما مر ، ومن قذف شخصا فحدّ ثم قذفه ثانيا عزّر لظهور كذبه بالحدّ الأوّل كما علم مما مرّ ويؤخذ منه ماقاله الزركشى أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا أنه يعزّر لأن العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها فى ذلك إن وقع القذفان فى حال الزوجية فإن قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بالزنا الأوّل وجب حدّ واحد ولا لعان لأنه قذفها بالأوّل وهى أجنبية ، وإن أقام بأحد الزنيين بينة سقط الحدان ، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حدّ قذف الزنا الأول حدّ له ثم الثانى إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حدّ وإن بدأت بالثانى فلاعن لم يسقط الحدّ الأوّل وسقط الثانى ، وإن لم يلاعن حد لقذف الثانى ثم للأوّل بعد طلبها بحدّه وإن طالبته بالحدّين معا فكابتدائها بالأول أو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر ، فإن حدّ للأول قبل القذف عزّر للثانى ، كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا إن لم يضف الزنا إلى حال البينونة كما بحثه الشيخ لئلا يشكل بما مرّ فيما لو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد متعدد فإن لم تطلب حدّ القذف

مضر وإن قلّ (قوله ويكفى الزوج فى ذلك) أى فى قوله بتكرر القذف (قوله وللرجل) أى الذى رماها بالزنا به (قوله ولو قذف امرأة) تقدم هذا الحكم بعد قول المصنف ومن زنى مرة لم يعدّ محصنا الخ فى قوله ولو قذف فى مجلس الحكم الخ (قوله لزمه) أى الحاكم ، وقوله فأعلمه : أى وجوبا (قوله فعفا عنه) وليس من العفو مايقع كثيرا من المخاصمة بين اثنين والقذف فيتفق للمقذوف ترك الخصومة من غير ذكر العفو أو مافى معناه ، إذ مجرد الإعراض لايسقط حقه بل هو متمكن من مطالبته وإثبات الحق عليه متى شاء ، ولاسيما إن دلت قرينة على أنه إنما ترك الخصومة لعجزه أوخوفا من الحاكم أو نحوه ، وسيأتى مايصرح بذلك عند قول المصنف ولو عفت عن الحد الخ من قوله مادام السكوت أو الجنون الخ (قوله والزوجة كغيرها فى ذلك) أى فى أنه لايتكرر بتكرر القذف ، وأنه لو قذفها ثم حدّ ثم قذف ثانيا لم يحدّ له وأنها لو عفت ثم قذفها لم يجب لها عليه حدّ (قوله وإن أقام بأحد الزنيين) هذا لايناسب قوله ثم قذفها بالزنا الأوّل ، والظاهر أن فى العبارة سقطا مثل أن يقال بعد قوله لأنه قذفها بالأوّل وإن قذفها بعد الزوجية بزنا آخر تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لأن الثانى يسقط باللعان بخلاف الأوّل فإن أقام بأحد الزنيين الخ ، ونقل سم على حج مثل ماذكرناه (قوله إن لم يلاعن) هذا يشكل على

كما صرح به الأذرعى (قوله وإن لم يلاعن ولا بينة) أى بالزنا (قوله ثم قذفها بالزنا الأول وجب حد واحد) أى وإن قذفها بغيره وجب حدّان وهذا هو الذى يترتب عليه قوله وإن أقام بأحد الزناءين بينة الخ ، فالظاهر أن ماذكرته أسقطه الكتبة من الشرح بعد إثباته بدليل إحالته عليه فيما يأتى . واعلم أنه إنما تعدد الحدّ هنا لاختلاف موجب القذفين ؛ إذ الثانى يسقط باللعان ، بخلاف الأوّل فصار الحدّان مختلفين ولا تداخل عند الاختلاف

الأول حتى قذفها فإن لاعن للأوّل عزّر للثانى كما جزم به ابن المقرى وصرح به البلقينى وغيره واقتضاه كلام الروضة وإن لم يلاعن له حدّ حدين إن أضاف الزنا إلى حالة البينونة أخذا مما مرّ (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وإن كذب (فرقة) أى فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين « لاسبيل لك عليها » وفى رواية البيهقى « المتلاعنان لايجتمعان أبدا » وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى فى أنها لاتعود إليه ولا فى الجنة (وإن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لأنه حقه بل عود حدّ ونسب لأنهما حق عليه وتجويز رفع نفسه : أى إكذابه نفسه بعيد ، لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا ليترتب عليه أحكامه وذلك لايظهر إسناده للنفس ، وحينئذ فليس هذا نظير ماحدّثت به أنفسها المجوّز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحدّ) أوالتعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزانى إن سماه فى لعانه (ووجوب حدّ زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمية وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لايعتبر رضاهم أما الذى قبل النكاح فسيأتى (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أى فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها فى حقه فقط إن لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لأن اللعان فى حقه كالبينة وحلّ نحو أختها والتشطير قبل الوطء (وإنما يحتاج إلى نفى) ولد (ممكن) كونه (منه فإن تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون مامرّ فى الرجعية أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتى الوطء والوضع (أو) لأكثر (و) لكن (طلق فى مجلسه) أى

ماتقدم من أن الحد لايتكرر بتكرير القذف إلا أن يصور هذا بما إذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الأوّل ، ويخص ماتقدم بما لو تكرر القذف لغير الزوجة أو لها بزنيات بعد الزوجية أو قبلها ، ومع ذلك فيه نظر لما يأتى فى قوله أو قذف زوجته ثم أبانها الخ (قوله مؤبدة) أى حتى فى لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه اهـ سم على منهج (قوله ولا ملك يمين) وينبغى أن يجوز له نظرها فى هذه كالمحرم (قوله وإن أكذب) غاية (قوله هذا نظير ماحدّثت به) أى المذكور فى الحديث الشريف (قوله المجوّز فيه الأمران) وقد روى الحديث بالرفع والنصب اهـ مناوى فى شرحه الكبير على الجامع (قوله إن لم تلتعن) أى تلاعن ، فإن لاعنت سقط عنها (قوله لدون مامرّ) أى وهو فى المصوّر لدون مائة وعشرون وفى المضغة دون ثمانين

(قوله فلا تحل له بعد ذلك بنكاح) يعنى لايحل له نكاحها ولا وطؤها بنكاح ، وقوله ولا ملك يمين : أى لايحل له وطؤها بملك اليمين وإن جاز له تملكها (قوله فى المتن وإن أكذب نفسه) إنما ذكرهذا هنا ولم يؤخره عن قوله وسقوط الحد الخ للإشارة إلى أن إكذاب النفس له تأثير فى سقوط الحد وما بعده ، وقد نبه الشارح على ذلك بقوله فلا يفيده ذلك عود حلّ لأنه حقه بل عود حد ونسب (قوله لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا) أى وذلك إنما يعبر عنه بأكذب نفسه بجعل نفسه منصوبا وأما رفعه وإن صح فى نفسه إلا أنه لايؤدى هذا المعنى إذ لايفهم من قولنا أكذبته نفسه إلا أن نفسه تنازعه فيما ادعاه ، وهذا غير مراد هنا كما لايخفى ، وقد أشار الشارح لهذا تبعا لحج بقوله وذلك لايظهر إسناده للنفس ، وبهذا يندفع مافى حواشى حج للشهاب سم مما حاصله أنه كما يصح نسبة الإكذاب إليه يصح إسناده لنفسه بمعنى ذاته إذ هما عبارة عن شيء واحد والتغاير بينهما أمر اعتبارى فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع ، ووجه الاندفاع ماقدمته من أنه وإن صح كل منهما

العقد (أو) نكح صغيرا أو ممسوحا أو (وهو بالمشرق وهى بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج فى انتفائه عنه إلى لعان (وله نفيه) أى الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط موٴنة تجهيزه عن النافى ويرثه المستلحق، ولا يصح نفى من استلحقه ولا ينتفى عنه من ولد على فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان، ولا أثر لقول الأم حملت به من وطء شبهة أو استدخال منىّ غير الزوج وإن صدّقها الزوج لأن الحق للولد، والشارع أناط لحوقه بالفراش حتّى يوجد اللعان بشروطه (والنفى على الفور فى الجديد) لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والأخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه، ويعذر فى الجهل بالنفى أو الفورية فيصدّق بيمينه فيه إن كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفى اللعان فلا يعتبر فيه فور، وفى القديم قولان: أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام، والثانى له النفى متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه (ويعذر) فى تأخير النفى (لعذر) مما مر فى أعذار الجمعة، نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد، والتعبير بأعذار الجمعة هو ماقاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متجه إن كانت أضيق، لكننا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم، والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة، ومن أعذارها أكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا، ولا ينافى هذا كونه عذرا فى الشهادة على الشهادة كما يأتى لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار (وله نفى حمل) فقد صح أن هلال بن أمية لاعن

(قوله أو وهو بالمشرق وهى بالمغرب) أى ولو كان وليا يقطع بإمكان وصوله إليها لأنا لا نعوّل على الأمور الخارقة للعادة نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطنا النفى كما هو ظاهر (قوله ولم يمض زمن) مفهومه أنه إذا مضى ذلك لحقه وإن لم يعلم لأحدهما سفر إلى الآخر (قوله أو استدخال منىّ غير الزوج) أى أو من زنا بطريق الأولى لأن إضرار الولد بكونه ولد زنى أقوى منه بكونه من شبهة أو استدخال منىّ (قوله نعم يلزمه إرسال الخ) أى وإن احتاج الرسول إلى أجرة فيدفعها حيث كانت أجرة مثل الذهاب (قوله ومقتضى تشبيههم) أى الأصحاب وقوله أن المعتبر أعذارهما: أى العيب والشفعة، وقوله إن كانت أضيق: أى من أعذار الجمعة (قوله والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة) وليس من الأعذار الخوف من الحكام على أخذ مال جرت العادة بأنهم لا يفعلون إلا بأخذه لأن الترك لأجل ذلك عزم على عدم اللعان، لأنه إذا أراده بعد ذلك طلب منه ذلك المال، وانتظار قاض خير من المتولى بحيث لا يأخذ مالا أصلا أو دون الأوّل مجرد توهم لا نظر إليه أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ ماله أو قدر لم تجر العادة بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر (قوله ولا ينافى هذا كونه) أى أكل الكريه

إلا أن معنى أكذب نفسه غير معنى أكذبته نفسه كما يشهد بذلك الاستعمال فتأمل (قوله ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما) يعنى لم يمض زمن يحتمل اجتماعهما فيه بالفعل بأن قطع بأنه لم يصل إليها فى ذلك الزمن كأن قامت بينة بأنه لم يفارق بلده فى ذلك الزمن وهى كذلك، ولا نظر لاحتمال إرسال مائه إليها كما نقله سم عن الشارح خلافا لحج، وإلا فقد يقال إن ذلك ممكن دائما، فلو نظرنا إليه لم يكن اللحوق فيما إذا كان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب متعذرا أبدا كما لا يخفى، وليس المراد من الإمكان فى قوله ولم يمض زمن يمكن الخ مجرد مضى المده تسع الاجتماع وإن قطع بعدم الاجتماع إذ ذاك مذهب الحنفية لا مذهبنا، وبهذا تعلم ما فى حاشية الشيخ (قوله فيأتى الحاكم ويعلمه الخ) أى فالمراد بالنفى المشترط فيه الفور إعلام الحاكم، وليس المراد منه النفى

من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا لأن مايظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفى اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن أخر) النفى (وقال جهلت الولادة صدّق بيمينه) إن أمكن عادة كأن (كان غائبا) لأن الظاهر يشهد له ، ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدّق (وكذا) يصدق مدعى الجهل بها (الحاضر) إن ادعى ذلك (فى مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ ، بخلاف ما إذا انتفى ذلك لأن جهله به إذا خلاف الظاهر ، ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدّقه وإلا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم أووقد سقط عنه التوجه إليه لعذره به (متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعى إرادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وإن قال) فى أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك عليك فلا) يتعذر النفى لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حدّ أو نفى ولد (مع إمكانه) إقامة (بينة بزناها) لأن كلا حجة تامة ، وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صدّ عنه الإجماع ، ولعل ناقله لم يعتدّ بالخلاف فيه لشذوذه ، على أن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لايكون القيد خرج على سبب ، وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان بل يلزمها إن صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوّبوه (لدفع حدّ الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لأنه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

(فصل) فى المقصود الأصلى من اللعان

وهو نفى النسب كما قال (له اللعان لنفى ولد) بل يلزمه إذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وإن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته إليه بل هى آكد من حاجته لدفع الحد (و) له

(قوله بل يلزمها إن صدقت) سكت عن مثل هذا فى جانب الزوج لأن اللازم له بعد اللعان حدّ القذف ، وكونه قذف غيره لا يلحقه به عار كالزنا وإنما حد لما ارتكبه من أذية غيره ، ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الفصل الآتى : وله اللعان بل يلزمه إن صدّق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حدّ القذف الخ ، وهو صريح فى التسوية بينهما (قوله غير هذا) أى قوله لدفع حدّ الزنا

(فصل) فى المقصود الأصلى من اللعان

(قوله فى المقصود الأصلى) أى وما يتبع ذلك كامتناع اللعان فيما لو عفت عن الحد أو غير ذلك (قوله لحاجته إليه)

الذى ترتب عليه الأحكام لأنه لايكون إلا باللعان (قوله بل يلزمها إن صدقت) ظاهر هذا الصنيع أنه يجوز لها اللعان وإن كانت كاذبة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين الخ وهو بعيد جدا كما لايخفى ، ويحتمل أن قوله يلزمها تفسير للمراد بالجواز الذى أفاده قول المصنف لها فيكون قوله إن صدقت تقييدا للمتن نفسه بالمعنى الذى ذكره الشارح فليراجع .

(فصل) فى المقصود الأصلى من اللعان

(قوله وهو نفى النسب) لك أن تنازع فى كون هذا هو المقصود الأصلى منه ، على أن الفصل مقصود للعان الزوج سواء كان لنفى ولد أوحد (قوله بل يلزمه إذ علم) فيه مامر قريبا (قوله إذا علم) أى أو ظن ظنا مؤكدا

اللعان بل يلزمه إن صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) إن طلبته هى أو الزانى (وإن زال النكاح ولا ولد) إظهارا لصدقه ومبالغة فى الانتقام منها (و) لدفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (إلا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة أو إقرار أو لعانه مع امتناعه منه لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (أو لكذب) ضرورى (كقذف طفلة لاتوطأ) أى لايمكن وطؤها فلا لعان لإسقاطه ، وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزّر تأديبا على الكذب لئلا يعود للإيذاء ، ومثل ذلك مالو قال زنى بك ممسوح أو ابن شهر مثلا ، أو لرتقاء أو قرناء زنيت فيعزّر للإيذاء ولا يلاعن ، وهو ظاهر عند التصريح بالفرج ، فإن أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن إرادته إذ وطؤها فى الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب على جوابه حكمه ، وتعزير التأديب يستوفيه القاضى للطفلة ، بخلاف الكبيرة لابد من طلبها ، وما عدا هذين : أعنى ماعلم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو إقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولاحمل ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولاحمل أيضا (فلا لعان) فى المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون فى الأخيرين (فى الأصح) إذ لاحاجة إليه فى الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان ، أما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما ، وإذا لزمه حدّ بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال إفاقتها أو تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد كمالهما ، ولا تحدّ مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع عن اللعان ، والثانى له اللعان فى ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أوماتت ثم قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أى زمن (بعد النكاح لاعن) للنفى (إن كان) هناك (ولد) أوحمل على المعتمد (يلحقه) ظاهر وأراد نفيه فى لعانه للحاجة إليه حينئذ كما فى صلب النكاح ، وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا إن أضافه للنكاح ولم تلاعن هى كالزوجة ، بخلاف ما إذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فإن أضاف الزنا) الذى رماها به (إلى ما) أى زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز (إن لم يكن ولد) ويحدّ لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (فى الأصح) لتقصيره فى الإسناد لما قبل النكاح ، ورجح فى الصغير مقابله واعتمده الأسنوى لكون الأكثرين عليه وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه إن علم زناها

أى فى الولد (قوله أو لكذب ضرورى) عطف على قوله تأديب فهو إشارة إلى أن ظاهر المتن من أن هذا تعزير تأديب غير مراد ، لكن سيأتى فى كلامه مايصرح بأنه قسم من تعزير التكذيب فالأولى عطفه على قوله لصدقه ظاهرا (قوله يستوفيه القاضى) ظاهره ولو مع وجود ولىّ لم يطلب اه سم على حج (قوله ولا يستوفى) أى تعزير التكذيب (قوله بما لم يضفه[1]) أى بزنا (قوله إن أضافه للنكاح) أى أما لو أطلق فلا حدّ عليها حتى تحتاج إلى إسقاطه (قوله لما قبل النكاح) أى أو البينونة (قوله فى الصغير) أى فى الشرح الصغير

كما مر (قوله بل يلزمه إن صدق) فيه ما مر أيضا (قوله إظهارا لصدقه) أى المترتب عليه دفع عار الحدّ والفسق وغير ذلك ، وأما قوله ومبالغة فى الانتقام منها فلا يظهر له دخل فى اللزوم (قوله لئلا يعود للإيذاء) أى لما من شأنه الإيذاء وإلا فلا إيذاء فى القذف المذكور ، أو المراد مايحصل منه الإيذاء عند الكمال ، أو المراد مطلق الإيذاء : أى حتى لايعود لإيذاء أحد فتأمل (قوله أو تعزير بقذف صغيرة) أى يمكن وطؤها بقرينة ماقدمه إذ التى لايمكن وطؤها يستوفى لها الحاكم (قوله بل عليه إن علم زناها) أى بعد النكاح كما هو ظاهر

---

(١) (قول المحشى قوله بما لم يضفه الخ) ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا بما الخ اه مصححه .

أو ظنه كما علم مما مر (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح (ويلاعن) حينئذ لنفى السبب للضرورة ، فإن أبى حد (ولايصح نفى أحد توأمين) وإن ترتبا ولادة مالم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لأن الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولد فى الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر إذ الرحم إذا اشتمل على منى فيه قوة الإحبال انسد فمه عليه صونا له من نحو هواءفلا يقبل منيا آخرفلم يتبعضا لحوقا وعدمه ، فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه ، وغلبوا الاستلحاق على النفى لقوته بصحته بعد النفى دون النفى بعده احتياطا للنسب ما أمكن ، ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ، ولم ينتف عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفى ، أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على مامر فى تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفى أحدهما فقط ، وسيأتى أن ولد أمته لاينتفى باللعان بل بدعوى الاستبراء ، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان ، أو إحتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لأن له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما ، ويحكم بأمية الولد حيث لحق به ، فلو قال الزوج قذفتك فى النكاح فلى اللعان وادعت هى ضدوره قبله صدق بيمينه ، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه أيضا مالم تنكر أصل النكاح فتصدق بيمينها ، أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه إن احتمل صدوره فى صغرها أو قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده ، أو وأنت مجنونة أو رقيقة أوكافرة ونازعته صدق بيمينه إن عهد ذلك لها وإلا صدقت ، أو وأنا صبى صدق إن احتمل نظير ما مر ، أو وأنا مجنون صدق إن عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق ، فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه ، ولو نفى الذمى ولدا ثم أسلم لم يتبعه فى الإسلام ، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه فى نسبه وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة ، ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ، والاعتبار فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو إسلام أو عتق أو رق فى القاذف أو المقذوف .

(قوله فإن أبى) أى إنشاء القذف (قوله فلا يقبل منيا آخر) أى ومجىء الولدين إنما هو من كثرة الماء ، فالتوأمان من ماء رجل واحد فى حمل واحد شرح الروض اهـ سم على منهج (قوله واحتمل كونه من النكاح فقط) أى بأن كان للدون ستة أشهر من الملك أو لستة فأكثر من النكاح (قوله فله نفيه) أى حيث علم أنه ليس منه (قوله أو احتمل كونه من الملك فقط) أى بأن كان لأكثر من أربع سنين من النكاح ولستة فأكثر من الملك (قوله لأن له طريقا غيره) وهو الحلف (قوله صدق بيمينه) أى فيعزر فقط (قوله كولد موطوءة بشبهة) ومن الشبهة النكاح الفاسد

فليراجع (قوله فى المتن ويلاعن) وظاهر أنه لاينتفى بهذا اللعان ماثبت عليه من الحد الأول (قوله مالم تنكر أصل النكاح) فى استثناء هذا مما لو اختلفا بعد الفرقة المؤذن باتفاقهما على تقدم نكاح مسامحة لاتخفى .

كتاب العدد

جمع عدة من العدد لاشتمالها على أقراء أو أشهر غالبا ، وهى شرعا : مدّة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد ، وهو اصطلاحا : مالا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها ، فقول الزركشى لايقال فيها تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها على زوج مات ، وأخرت إلى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان ، وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق لأنهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح ، وقولهم لايكفر جاحدها لأنها غير ضرورية يظهر حمله على بعض تفاصيلها ، وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحدا استظهارا ، واكتفى بها مع أنها لاتفيد يقين البراءة لأن الحامل تحيض لكونه نادرا (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة) زوج (حىّ بطلاق أو فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لأنه فى معنى الطلاق المنصوص عليه ، وخرج بالنكاح الزنا فلا عدّة فيه اتفاقا ، ووطء الشبهة فإنه ليس على ضربين إذ لايكون إلا فرقة حى وهو مالا يوصف بحلّ ولا حرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدّة لاحترام الماء ، وفى معنى الطلاق

كتاب العدد

(قوله غالبا) ومن غير الغالب أن يكون بوضع الحمل (قوله عبادة كان) أى كصلاة ، وقوله أو غيرها كعدّة فى بعض أحوالها (قوله لايقال فيها) أى العدّة (قوله وللطلاق تعلق بهما) أى وذلك لأنه إذا مضت المدّة فى الإيلاء ولم يطالب طولب بالوطء أو الطلاق فإن لم يفعل طلق عليه القاضى على مامر ، وإذا ظاهر ثم طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة (قوله استظهارا) أى طلبا لظهور ماشرعت لأجله وهو براءة الرحم (قوله واكتفى بها) أى الأقراء (قوله لأن الحامل) تعليل للنفى (قوله لكونه) أى حيض الحامل (قوله عدّة النكاح) أى الصحيح اهـ حج وأما الفاسد فإن لم يقع فيه وطء فلا شىء فيه ، وإن وقع فهو وطء شبهة وهو ليس ضربين بل ليس فيه إلا مافى فرقة الحى كما يأتى (قوله وهو مالا يوصف بحل) وفى نسخة : وهو كل مالم يوجب على الواطئ حدّا وإن أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون الخ ، وهذا الحدّ أولى لأنه يرد على الأول وطء نحو المشتركة والمكاتبة وأمة ولده فإن ذلك شبهة أخرى مع الحرمة ، لكن يردّ عليه وطء من أكره على الزنا فإنه لايوجب الحد ومع ذلك تجب العدّة به اهـ سم على حج . لكن فى حج بعد أو مجنون أو مراهق أو مكره كاملة اهـ . ومثله فى شرح الروض وهو صريح فى وجوب العدّة بوطء المكره لعدم وجوب الحد عليه (قوله لاحترام الماء) أى

كتاب العدد

(قوله وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه) قال الشهاب سم : لعل فى حده مسامحة اهـ : أى لأن الذى لايعقل معناه فى عبارتهم هو المتعبد به لا نفس التعبد (قوله فلا عدّة فيه) هذا ليس من جملة ما أفهمه المتن كما لايخفى (قوله وهو كل مالم يوجب على الواطئ حدا الخ) يرد عليه المكره على الزنا الآتى ، وبمثل هذا عبر حج ، لكن ذاك يختار أن المكره كالمجنون والمراهق ، وفى بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه : وهو مالا يوصف بحلّ ولا

ونحوه مالو مسخ الزوج حيوانا (وإنما تجب بعد وطء) بذكر متصل وإن كان زائدا وهو على سنن الأصلى ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنىّ ولو فى دبر من نحو صبىّ تهيأ للوطء كما أفتى به الغزالى وخصىّ وإن كان الذكر أشل خلافا للبغوى، أو تيقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها، أما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا إذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أى الزوج المحترم وقت إنزاله ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، وإن نقل الماوردى عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال أو أنزل فى زوجته فساحقت بنته مثلا فأتت بولد لحقه ، ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لأنا لا نعرف كونه منه ، والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولأنه وطء محرم ، ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا ، ووطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظنّ وما ذكره المتولى من لحوقه به ضعيف ، وشمل كلام المصنف منىّ المجبوب لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال ، وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظنّ لا ينافى الإمكان ، على أنه لو

فى المجنون حقيقة وفى المراهق حكما لكونه مظنة الإنزال (قوله مالو مسخ الزوج حيوانا) أى فتعتدّ عدة الطلاق (قوله وهو على سنن الأصلى) أى بخلاف الزائد الذى ليس كذلك فلا تجب العدة بالوطء به وإن كان فيه قوّة (قوله تهيأ للوطء) ويشترط فى الموطوءة أيضا تهيؤها للوطء اهـ شيخنا زيادى وسم على منهج عن م ر ، وقال : إن م ر عبر عمن لم يتهيأ منهما بابن سنة ونحوها ، وقضية تخصيص الشارح بالصبى عدم اشتراطه فى الصبية . إلا أن يقال : أراد بالصبى مايشمل الصبية فليراجع (قوله كأن علقه بها) أى براءة الرحم (قوله أما قبله) أى الوطء (قوله لم تستدخل منيه) أى علم ذلك ، أما لو لم يعلم عدم استدخاله كأن ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها أو لا فتجب به العدة ويلحق به النسب وتنقضى عدتها بالحمل الحاصل منه كما يعلم مما يأتى للشارح فى أول الفصل الآتى من قوله أما إذا لم يكن كونه منه كصبىّ لم يبلغ الخ (قوله وممسوح) أى وكزوجة ممسوح الخ ، وقوله مطلقا : أى استدخلت ماءه أولا ، وظاهره وإن ساحقها حتى نزل ماؤه فى فرجها (قوله ويؤخذ من ذلك) أى من كونه محترما وقت الإنزال ، وقد يقال فى الأخذ من ذلك نظر لأن من يقول بلحوق النسب يجعل ذلك المنىّ محترما لعدم إيجاب الوطء المحصل له الحدّ (قوله فحملت منه) أى بأن لم يعلم وطؤها من زوج أو شبهة ويمكن كون الولد من ذلك الوطء (قوله لم يلحقه الولد) أى ولا عدة سم عن م ر على حج (قوله ويفارق وطء الشبهة) أى حيث لحق به النسب ووجبت العدة (قوله ووطء الأب جارية ابنه) أى أو وطء الشخص أمته المشتركة أو المكاتبة أو المبعضة للعلة المذكورة (قوله وما ذكره المتولى من لحوقه) أى الولد ، وقوله ضعيف : أى ومع ضعفه هو مقتضى تعريف الشبهة بأنها كل وطء لاحدّ فيه (قوله وقول الأطباء) راجع لاستدخال المنىّ

حرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة اهـ . والأولى أولى وإن أورد عليه ماذكر (قوله بذكر متصل وإن كان زائدا) وفى نسخة بذكر متصل أصلى أو زائد على ما ادّعاه الزركشى ، ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنىّ ولو فى دبر الخ (قوله ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره الخ) انظر ماوجه الأخذ (قوله لأنا لا نعرف كونه منه) قضيته أنه لو علم كونه منه يلحقه وينافيه قضية التعليل الثانى ، على أنه لا يناسب ما الكلام فيه من الاستدخال (قوله ووطء الأب) هو بالنصب عطفا على وطء الشبهة

قيل بأنه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا ، أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ، ولواستمنى بيد من يرى حرمته فالأقرب عدم احترامه ، وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وإن تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيرا أو الموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالى ـ من قبل أن تمسوهن ـ وتعويلا على الإيلاج لظهوره دون المنيّ المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهوالوطء أو دخول المنيّ ، كما أعرض عن المشقة فى السفر واكتفى به لأنه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال منيّ محترم ومرّ بيانها فى الصداق فلا عدّة فيها (فى الجديد) لمفهوم الآية ، وما جاء عن عليّ وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطء (وعدّة حرّة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول مابينها (ثلاثة) أى من الأقراء، وكذا لو كانت حاملا من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ، ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلاه وأقراه : أى من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها ، أما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل

(قوله لم يبعد) لكن هذا لا يرد على الأطباء لأنهم لا يعترفون بأن الولد منه بل يزعمون أنه من غيره كزنا أو شبهة (قوله من يرى حرمته) كالشافعى (قوله فالأقرب عدم احترامه) أى فلا يثبت النسب به ، وظاهره وإن كان ذلك لخوف الزنا وهو ظاهر ، وفى سم على حج مانصه : قوله والأقرب الأول الخ ، ويفارق استنزاله بالاستمتاع بنحو الحائض بأنها محل الاستمتاع وتحريم الاستمتاع بها عارض ، بخلاف الاستنزال باليد فإنه حرام فى نفسه كالزنا ، ولا ينافى كونه حراما فى نفسه أنه قد يحل ، اذا اضطر له بحيث لولاه وقع فى الزنا لأن الحلّ حينئذ بتسليمه عارض مر اه (قوله لكونه علق الطلاق بها) أى براءة الرحم (قوله فوجدت) أى بأن حاضت بعد التعليق (قوله أو لكون الواطئ صغيرا) أى يمكن وطؤه (قوله والموطوءة صغيرة) أى يمكن وطؤها (قوله لابخلوة) وعليه فلو اختلى بها ثم طلقها فادعت أنه لم يطأ لتتزوّج حالا صدقت بيمينها بناء على أن منكر الجماع هو المصدق وهو الراجح وإن ادّعى الزوج الوطء ، ولو ادعى هو عدم الوطء حتّى لايجب عليه بطلاقه إلا نصف المهر صدق بيمينه ، وينبغى فى هذه وجوب العدة عليها لاعترافها بالوطء ، وتقدم قبيل الإيلاء التصريح به فى كلام المصنف حيث قال : وإذا طلق الزوج دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت صدقت بيمينها أنه ماوطئها (قوله وعدة حرّة) مستأنف (قوله وكذا لوكانت حاملا) أى فإنها تعتد بثلاثة أقراء (قوله ولم يمكن لحوقه بالزوج) أى بأن ولد لأكثر من أربع سنين من وقت إمكان وطء الزوج لها كأن كان مسافرا بمحل بعيد ، ومفهومه أنه لوأمكن لحوقه به بأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ودون أربع سنين من طلاق الأول حكم بلحوقه للأوّل وببطلان نكاح الثانى ، ويصرح به قول المصنف الآتى ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح (قوله أى من حيث صحة نكاحها) صريح فى أن حمل الزنا لايقطع العدة ، وقد يرد عليه مامر فى فصل الطلاق سنى وبدعى من قوله ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا وطئها لأنها لاتشرع فى العدة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ، ومحله فيمن لم تحض كما هو الغالب ، أما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالأقراء كما ذكراه فى العدّة فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه إذ لاتطويل حينئذ ، فاندفع ما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما اه .وقدّمنا ثم أنه يمكن حمل ماتقدم على حمل من زنا مالم يسبقه حيض

(قوله لمفهوم الآية) الظاهر لمنطوقها كما لايخفى

على أنه من شبهة ، فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه إلا بلعان ، ولو أقرّت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يتضمن أن عدّتها لاتنقضى بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه ، بخلاف مالو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن إمكانه وهى مقبولة فيه وإن خالفت عادتّها ، ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدّة حرّة فى أوجه الوجهين (والقرء) بضم أوّله وفتحه وهو أكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكى عن إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم إذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر (فإن طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما فى - الحج أشهر معلومات - أما إذا لم يبق منه ذلك كأنت طالق آخر طهرك فلابد من ثلاثة أقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا) وإن لم يبق من زمن الحيض شىء فتنقضى عدتّها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) إذ مابقى من الحيض لايحسب قرءا قطعا لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الحيضة الثالثة فى الأولى وفى الرابعة فى الثانية إذ لايتحقق كونه دم حيض بدون ذلك ، وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الأوّل بل يتبين بهما كمالها فلاتصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها وقيل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق فى النفاس ، وظاهر كلام الروضة فى باب الحيض عدم حسبانه من العدة وهو قضية كلامه أيضا فى الحال الثانى فى اجتماع عدّتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض) أصلا (قرءا) أو لايحسب (قولان بناء على أن القرء) هل هو (انتقال من طهر إلى حيض) فيحسب (أم) الأفصح أو (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضتين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الأظهر فى المبنى عدم حسبانه قرءا ، فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتّها إلا بالطعن فى الرابعة كمن طلقت

(قوله فيحمل على أنه من شبهة) أى منها (قوله وزعمت) أى ادّعت (قوله وإن خالفت عادتّها) يعنى أن قولها أنا لا أحيض فى زمن الرضاع بنته على عادتّها السابقة ، ودعواها الآن أنها تحيض ليس متضمنا لنفيها الحيض فى زمن الرضاع السابق لجواز تغير عادتّها فتكون صادقة فى كل من القولين ، بخلاف ماتقدم من أنها لو أقرت بكونها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها مناف لدعواها الأولى ، لأن معنى قولها أنا من ذوات الحيض أنه سبق لها حيض ، وقولها أنا من ذوات الأشهر معناه أنه لم يسبق لها حيض وهما متنافيان (قوله ولو التحقت) أى وهى مطلقة (قوله ثم استرقت) أى قبل تمام عدتّها (قوله وهو فى زمن الطهر أظهر) أى فرجح القول به على القول بأن المراد به الحيض (قوله أما إذا لم يبق منه ذلك) أى لحظة (قوله وقيل منها) أى العدة (قوله وظاهر كلام الروضة الخ) معتمد (قوله عدم حسبانه من العدة) أى فلا بد من ثلاثة أقراء بعده

(قوله ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء الخ) هل مثله مالو أقرت بأنها من ذوات الأشهر ثم أكذبت نفسها ، وقضية التعليل الآتى فى المسئلة الآتية عقب هذه أنها تقبل فليراجع (قوله لكن المراد هنا) أى فى هذا الباب بناء على الأظهر الآتى حتى يتأتى قوله المحتوش ، وكان الأولى إسقاط لفظ المحتوش ليتأتى كلام المصنف الآتى (قوله وهو فى زمن الطهر أظهر) وسيأتى وجهه فى الشرح قريبا (قوله فى المتن انتقال من طهر الخ) فيه

فى الحيض . وذلك لما مرّ أن فى القرء الجمع والدم زمن الطهر ينجمع فى الرحم وزمن الحيض ينجمع بعضه ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لاجمع ولا ضم ، ولا ينافى مارجح هنا ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض أنت طالق فى كل قرء طلقة لأن القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم وأما الاحتواش هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدّة ليغلب ظن البراءة (وعدّة) حرّة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هى (إليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر . فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت حرّة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدّة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية ، نعم إن وقع الفراق أثناء شهر فإن بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما عدّ قرءا لاشتماله على طهر لامحالة فتعتد بعده بهلالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة . ويؤخذ من التعليل أنه يشترط فى هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر (فى الحال) لاشتمال كل شهر على ماذكر ولصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط فى العبادة إذ لاتعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للأزواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن ، هذا كله إن لم تحفظ قدر دورها ، وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره فى الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل . وكذا لو شكت فى قدر أدوارها ، ولكن قالت أعلم أنها لاتجاوز ستة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل الستة دورها ذكره الدارمى ووافقه النووى فى مجموعه فى باب الحيض وهو المعتمد . وبما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة فى حق المتحيرة ، ولكن يحسب بكل شهر فى حقها قرءا ، بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتى أما من فيها رق فقال البارزى تعتد بشهر ونصف وقال البلقينى : هذا قد يتخرّج على أن الأشهر أصل فى حقها وليس بمعتمد . فالفتوى على أنها إذا طلقت أوّل الشهر اعتدّت بشهرين أو وقد بقى أكثره فبباقيه . والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد . قال الأذرعى : قضية كلام المصنف وغيره أن المجنونة التى ترى الدم لاتعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة ، وقد أطلقوا الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو الأصح لكن يتعين حمله على حالة انبهام زمن حيضها وعدم معرفته إذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة . أما إذا عرف حيضها

(قوله ويؤخذ من التعليل) هو قوله لاشتماله على طهر ولم يذكر حجج هذا الأخذ وفى أخذ ذلك من التعليل نظر فإنه لو زاد على خمسة عشر يوما ولحظة علم منه أن بعض ذلك طهر إذ لو فرض فيه حيض فغايته خمسة عشر يوما وما زاد عليها طهر وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لايلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر لجواز أن يكون الطهر لايتم إلا بمضىّ زمن من الشهر الذى يليه (قوله وبما تقرر علم الخ) معتمد (قوله ليست متأصلة فى حق المتحيرة) أى وعليه فلو طلقت وقد بقى دون خمسة عشر يوما ألغت مابقى من الشهر واعتدت بعده بثلاثة أشهر نظير مايأتى فى الأمة (قوله أو وقد بقى أكثره) أى بأن يكون ستة عشر يوما وليلة فأكثر على مامرّ له فى قوله ويؤخذ من التعليل أنه لايشترط فى هذا الأكثر الخ (قوله والثانى) أى والشهر الثانى (قوله وهذا هو المعتمد) أى ماقاله البلقينى (قوله وقد أطلقوا الكلام) أى فى الكلام على المتحيرة أن المجنونة الخ فالباء زائدة (قوله بأن المجنونة تعتد بالأشهر) أى وإن لم تكن متحيرة (قوله أما إذا عرف حيضها) أى المجنونة زمن الجنون : أى بأن

تسمح والمراد طهر تنتقل منه إلى حيض كما بينه الجلال (قوله فعدتها تسعون يوما) لعل الصورة أن الدم لم يبتدئها إلا بعد الطلاق وإن لزم عليه قصور ، إذ لو كانت الصورة أعم من ذلك أشكل فيما إذا طلقت فى أثناء شهر كان الدم عليها من أوّله فإنها حينئذ مطلقة فى طهر احتوشه دمان ، وقضية مامرّ حسبان مابقى منه بقرء ، ثم رأيت

فتعتد به (و) عدّة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رقّ) وإن قلّ (بقرأين) لأن القن على نصف ماللحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق ، وليس هذا من الأمور الجبلية التى تتساويان فيها لأن مازاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهى مطلوبة فى الحرة أكثر فخصت بثلاثة ، نعم لو تزوّج لقيطة ثم أقرّت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وإن عتقت) أمة بسائر أحوالها (فى عدّة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة فى الأظهر) لأن الرجعية زوجة فى أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق ، والثانى تتم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (أو) عتقت فى عدة (بينونة) أو وفاة (فأمة) أى فلتكمل عدة أمة (فى الأظهر) لأن البائن ومن فى حكمها كالأجنبية . والثانى تتم عدّة حرة اعتبارا بوجود العدّة الكاملة قبل تمام الناقصة . أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشىء واحد فتعتد بعدّة حرّة قطعا ، والعبرة فى كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما فى الواقع حتى لو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة ظانا أنها زوجته الأمة أو أمته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول وهو الوجه . وقال فى الشرح الصغير : المشهور القطع به وإن جرى بعضهم على خلافه ، ولو وطئ أمته يظن أنه يزنى بها اعتدت بقرء لحقه ولا أثر لظنه هنا لفساده ، ومن ثم لم يحدّ كما يأتى لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره . نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح ، وكذا كل فعل أقدم عليه ظانا أنه معصية فإذا هو غيرها : أى وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة (و) عدّة (حرّة لم تحض)

اطلع على حيضها فى زمنه وعرف بأنه حيض بعلامات تظهر لمن رآه (قوله تتساويان) أى الحرّة والأمة (قوله فخصت) أى الحرة وقوله لحقه أى الزوج (قوله بفتح العين) إنما ضبطها بذلك إشارة إلى أن هذه النسخة أوضح من التى وجد فيها رجعية (قوله ومن فى حكمها) أى عدّة الوفاة (قوله أو أمته فكذلك) أى فتعتدّ بثلاثة أقراء إلا أن هذا لايتفرّع على ماقدّمه من أن العبرة بظن الواطئ فكان الأولى جعله مستأنفا كأن يقول لكن لو وطئ حرّة ظانا أنها زوجته الأمة الخ والحاصل أن العبرة بالحرية إما فى نفس الأمر أو بظن الواطئ ، وفى سم على حج : فرع : وطئ أمة لغيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد روض اهـ وقول ابن قاسم اعتدت أى استبرأت بقرء الخ (قوله اعتدت بقرء) يتأمل وجهه فإنها أمته فى نفس الأمر ومزنى بها بحسب الظاهر وكل منهما لايقتضى وجوب عدة ، فلعل المراد أنها تعتد بذلك لحقه إذا كانت مزوّجة فيحرم على زوجها وطؤها قبل الاستبراء وأنه لايجوز له تزويجها إذا كانت خلية قبل الاستبراء أيضا ، وانظر أيضا ما وجه التقييد بالقرء مع أن عدّة الأمة قرآن ، إلا أن يقال : أراد بالعدة هنا الاستبراء (قوله عقاب الزانى) أى لأنها أمته فى نفس الأمر وإن أثم بالأقراء (قوله وكذا كل فعل) أى يفسق به (قوله فإذا هو غيرها) هذا يشكل عليه مالو زوّج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا فإنه صحيح مع أن إقدامه على العقد حرام لأنه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه وهو يقتضى الفساد ، وتعاطى العقود الفاسدة كبيرة ومقتضاه أنه يفسق به فلا يصح إن قلنا تزويجه بالولاية على المرجوح وما لو زوّج موليته

الشهاب سم استوجهه حسبانه بقرء قال : إلا أن يمنع منه نقل (قوله والعبرة فى كونها حرّة أو أمة) سيأتى أنه لاعبرة بظنه فى كونها أمة ، فالصواب إسقاط قوله أو أمة ، وهو تابع فيه حج ، لكن ذاك يذهب إلى أن الظن يؤثر فيها (قوله فيما يظهر) الأولى حذفه لاغناء قوله فيما يأتى وهو الوجه عنه (قوله اعتدت بقرء) أى لزوج مثلا سابق أو لاحق كما هو ظاهر فليراجع (قوله ولحقه) يعنى الولد كما هو مصرّح به فى التحفة ، ولعل الكتبة

لصغرها أو لعلة أو حيلة منعتها رؤية الدم أصلا أو ولدت ولم تر دما (أو يئست بثلاثة أشهر) بالأهلة للآية ، هذا إن انطبق الفراق على أول الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى ـ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ـ أى فعدتهن كذلك ، فحذف المبتدأ والخبر من الثانى لدلالة الأول عليه ، ومر فى السلم أنه لو عقد فى اليوم الأخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الأجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشىء من جمادى الآخرة ، ومثله يجىء هنا (فإن طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الأول (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق مامر فى المتحيرة بأن التكميل ثم لايحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لأن الأشهر متأصلة فى حق هذه (فإن حاضت فيها) أى أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) إجماعا لأنها الأصل ولم يتم البدل ولا يحسب مامضى للأولى بأقسامها قرءا كما مر وخرج بفيها بعدها فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعنى من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لإمكان التبعيض هنا بخلاف القرء إذ لايظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عدم الدم (وفى قول) عدتها (شهران) لأنهما بدل القرءين (و) فى (قول) عدتها (ثلاثة) من الأشهر ورجحه جمع لعموم الآية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وإن لم يرج برؤه كما شمله إطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشى (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالأقراء (أو) حتى (تيأس ف) تعتد (بالأشهر) وإن طالت المدة وطال ضررها بالانتظار لأن عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع ، رواه البيهقى ، بل قال الجوينى : هو كالإجماع من الصحابة رضى

بعد إذنها ظانا أنه لا ولاية له كأن زوج أخته ظانا حياة والده فبان خلافه ، اللهم إلا أن يمنع أن تعاطيه ذلك كبيرة فلا يفسق به ، على أن المعتمد فى تعاطى العقود الفاسدة أنه ليس كبيرة خلافا لحج ، لكن هذا لايرد لأن القائل بفسقه إنما هو لإقدامه بالتصرف فيما يعتقده لغيره (قوله أو ولدت ولم تر دما) أى قبل الحمل اه سم على حج وإطلاق الشارح يشمل ما بعد الولادة وفى ع مايوافق إطلاق الشارح وعبارته : قوله لم تحض هو شامل كما قاله الزركشى نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فإنها تعتد بثلاثة أشهر حيث طلقت بعد الولادة (قوله لأن الأشهر متأصلة) أى أصيلة لايدل عن شىء (قوله ولا يحسب مامضى للأولى) أى من لم تحض (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الآيسة كما يأتى اه حج وقوله كما يأتى أى فى قوله فعلى الجديد الخ (قوله يعنى من فيها رق) أى وإن قل (قوله خلافا لما اعتمده الزركشى) لعله يقول إن عدتها ثلاثة أشهر إلحاقا لها بالآيسة (قوله فتعتد بالأشهر) انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة إلى اليأس أم ينقضى

أسقطته من الشارح (قوله أو ولدت ولم تر دما) انظر هذا معطوف على أى شىء ، ولا يصح عطفه على تحض لأنه يقتضى أنها إذا حاضت وولدت ولم تر دما تعتد بالأشهر لأن أو يقدر بعدها نقيض ماقبلها ، ويقتضى أيضا أن الحكم فيما إذا رأت دم النفاس يخالف ما إذا لم تره ، وفى القوت مانصه : فرع : لو ولدت ولم تر حيضا قط ولا نفاسا ففى عدتها وجهان : أحدهما بالأشهر وهو قضية كلام الكتاب وظاهر القرآن ، إلى أن قال : والثانى أنها من ذوات الأقراء ، وصححه الفارقى فعلى هذا هى كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر اه . فالشارح ممن يختار الوجه الأول لكن يبقى الكلام فى صحة العطف فتأمل (قوله ولا يحسب مامضى للأولى بأقسامها) أى بخلاف الثانية لوجود الاحتواش بالنسبة إليها والأولى من لم تحض والثانية من أيست (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) أى بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الثانية كما يأتى كذا فى التحفة فكان على الشارح أن يذكره ولعله سقط من الكتبة (قوله فوجب انتظار عدم الدم) لعل عدم محرف عن عود كما هو كذلك فى التحفة (قوله بل قال الجوينى الخ)

الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس إن لم تحض (فى الجديد) لأنها لرجائها العود كالأولى ولهذه ولمن لم تحض أصلا وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة باستعجال الحيض بدواء ومن زعم أن ذلك استعجال للتكليف وهو ممنوع ليس فى محله كما لايخفى (وفى القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتدّ بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم إذهى غالب مدّة الحمل(وفى قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لأنها أكثر مدّة الحمل فتتيقن براءة الرحم ، ثم إن لم يظهر حمل (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الأشهر) الثلاثة (وجبت الأقراء) لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب مامضى قرءا قطعا لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أى الأشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها إن نكحت) زوجا آخر (فلا شيء) عليها لأن عدّتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (وإلا) بأن لم تنكح غيره (فالأقراء) واجبة فى عدّتها لتبين عدم يأسها وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها . والثانى تنتقل إلى الأقراء مطلقا لما ذكر . والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدّة ظاهرا . ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءا أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر . قال ابن المقرى : كذات أقراء أيست قبل تمامها ، واعترض بأن المنقول خلافه كما سيأتى فى أوائل الباب الثانى . وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما اعتد هناك

بثلاثة أشهر كنظيره السابق فى المتحيرة الظاهر الأول اهـ عميرة وهل مثل الرجعة النفقة أم لا ؟ فيه نظر أيضا ، والأقرب الأول لأن النفقة تابعة للعدّة وقلنا ببقائها ،وطريقه فى الخلاص من ذلك أن يطلقها بقية الطلقات الثلاث (قوله ولمن لم تحض أصلا) أفهم تخصيص جواز الاستعجال بهاتين حرمة استعجال الحيض على غيرهما كمن تحيض كل شهرين مثلا فأرادت استعجال الحيض بدواء لتنقضى عدّتها فيما دون الأقراء المعتادة فليراجع ، ولعله غير مراد (قوله وهو ممنوع) لعل المراد عند هذا القائل أنه يمتنع على وليها تمكينها منه وإلا فغير المكلف لايتعلق به خطاب (قوله إذ هى) أى التسعة أشهر (قوله والثانى تنتقل إلى الأقراء مطلقا) أى نكحت أم لا (قوله قال ابن المقرى) أى فى متن الروض (قوله فى أوائل الباب) أى من الروض (قوله إنما اعتد هناك) أى فى أوائل

انظر هذا الإضراب مع أنه لايتم الدليل إلا بمضمونه ، إذ قول الصحابى ليس حجة عندنا إلا إن سكت عليه الباقون بشرطه فيكون إجماعاسكوتيا (قوله ومن زعم أن ذلك استعجال للتكليف الخ)عبارة التحفة : وزعم أن استعجال التكليف ممنوع ليس فى محله (قوله المعلق طلاقها) هو برفع المعلق نائب الفاعل (قوله أو قرأين) أى فيما إذا لم يتقدم لها حيض أصلا وإلا فقد مرّ أنه يحسب لها مامضى قرء ، وعليه فقد تمت العدّة بهذين القرأين فلا تحتاج إلى ثلاثة أشهر ، ويجوز أن يكون مراده هنا بالقرء الحيض على خلاف مامر (قوله فى الباب الثانى) أى من كلام ابن المقرى وهو قوله وإن نكحت : أى فاسدا بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما إلى مضىّ سن اليأس أتمت الأولى : أى عدة الزوج الأوّل كما هو الفرض بشهر واعتدت للشبهة : أى للنكاح الفاسد (قوله وأجاب الوالد الخ) وقد يجاب أيضا بالفرق بين المسئلتين بأن الصورةهنا أنه تبين ببلوغها سن اليأس وانقطاع حيضها قبل فراغ العدة أنها ليست من ذوات الأقراء ، بخلافها ثم فإن الصورة أنها حاضت بعد القرأين ، وإنما منع من حسبان الأقراء مانع خارجى هو قيام النكاح أو الشبهة ، بل قد يقال : إن هذا أولى من جواب ولد الشارح ، إذ قوله فيه لصدور عقد النكاح بعده يقتضى أنها لو أيست عقب النكاح ولم يحصل لها قرء ثالث أنها تكمل بشهر وظاهر أنه ليس كذلك فتأمل .

بما وجد من الأقراء لصدور عقد النكاح بعده وإن كان فاسدا ، والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الأقراء أو الأشهر (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أى نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهن طبعا وخلقا ، وبه اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل لأنه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه فى المطلب ، ومن لا قريبة لها تعتبر بما فى قوله (وفى قول) يأس (كل النساء) فى كل الأزمنة باعتبار مايبلغنا خبره ويعرف (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدّدوه باعتبار مابلغهم باثنتين وستين سنة ، وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون ، وتفصيل طروّ الحيض المذكور يجرى نظيره فى الأمة أيضا ، ولو رأت بعد سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا صار أعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذى لاعود بعضه ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لأن الاستقراء هنا غير تام ، بخلاف مامر فى الحيض فى أقله وأكثره فإنه تام ، ولو ادّعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالأشهر صدقت فى ذلك ولا تطالب ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا ينافيه قولهم لايقبل قول الإنسان فى بلوغه بالسن إلا ببينة لتيسرها : أى غالبا لأن ماهنا مترتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى السن وقع تبعا وكلامهم فى دعواه استقلالا

(فصل) فى العدة بوضع الحمل

(عدّة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حيّ بطلاق رجعى أو بائن أو ميت (بوضعه) أى الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ـ فهو مخصص لآية ـ والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ـ ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع (بشرط نسبته إلى ذى العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كنفىّ بلعان) وهو حمل لأن نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ، ومن ثم لو استلحقه لحقه ، أما

الباب : يعنى أن المنقول فى ذات الأقراء إذا أيست البناء على مامضى من أقرائها محله إذا تعلق بها نكاح ولو فاسدا وإلا فتستأنف فما ذكر من قولهم كذات أقراء أيست فيمن لم تنكح وما اعترض به من أن المنقول خلافه لايرد لأنه مفروض فيمن نكحت (قوله وحددوه باعتبار الخ) معتمد (قوله وتفصيل طروّ الحيض) أى بعد سن اليأس (قوله ويعتبر بعد ذلك بها غيرها) أى من معاصريها ومن بعدهم (قوله صدقت فى ذلك) ومعلوم أن الكلام حيث لم تقم عليها بينة بخلاف ماقالته (قوله وانقطاعه) أى وذلك لايعلم إلا منها وهو المقصود بالدعوة والسن وقع تبعا فقبل قولها فيه .

(فصل) فى العدة بوضع الحمل

(قوله بوضع الحمل) أى وما يتبع ذلك مما لو انقضت العدة ثم نكحت الخ (قوله بوضعه) أى ولو على غير صورة الآدمى كما يأتى عن سم .

[فرع] قال سم على حج : يقبل قول المرأة فى وضع ماتنقضى به العدة ، وظاهره ولو مع كبر بطنها لاحتمال أنه ريح مر ، ولو مات الحمل فى بطنها وتعذر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها اهـ .وكالنفقة السكنى

(فصل) فى العدة بوضع الحمل

(قوله بطلاق رجعى أو بائن) الأولى حذفه ليشمل الفسخ والانفساخ ، على أن قصره على هذا لايلاقى قوله

إذا لم يكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال ، وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضي به ، وقول الشارح : فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه ، أي لفرقة الحياة لأن الملاعنة لاتعتد للوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الذي هو صريح في وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير ، وزعم أنه لايقال وضعت إلا إذا انفصل كله مردود (حتى ثاني توأمين) لأنهما حمل واحد كما مر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان ، فإلحاق الغزالي الستة بما دونها نسبه فيه الرافعي إلى خلل في ذلك ولمدع ادعاء نفي الخلل بأنه لابد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة أشهر ولحظة ، فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ، ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذي العدة وتوقف انقضائها عليه . لايقال : يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة . لأنا نقول : هو في غاية الندور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذي العدة مع إمكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم ، فامتنع نفيه

بالأولى (قوله وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا) أي أمكن استدخالها منيه أم لا (قوله ولم يمكن أن تستدخل منيه) ينبغي أن محله ما إذا لم تعترف باستدخال المني بأن ساحقها فنزل منيه بفرجها (قوله فلا تنقضي به) ولايشترط لاعتبار العدة بالأشهر وضع الحمل بل تنقضي العدة مع وجوده حملا على أنه من زنا ، ولا حد عليها لعدم تحقق زناها (قوله أي لفرقة الحياة) ليس في كلام الشارح هنا مايقتضي خلافه حتى يحتاج للتنبيه عليه فليتأمل ، ولعله أراد التعريض بما سيأتي عنه في فصل عدة حرة الخ من قوله ولو احتمالا لمنفي بلعان (قوله وانفصال كله) لو انفصل كله إلا شعرا انفصل عنه وبقي في الجوف لم يؤثر في انقضاء العدة ، بخلاف مالو كان الشعر متصلا وقد انفصل كله ماعدا ذلك الشعر ، وكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفتى بذلك مر ، ولو كان الحمل غير آدمي فالظاهر انقضاؤها بوضعه مر اهـ سم على حج . وقول سم غير آدمي : أي بأن كان من زوجها وخلق على غير صورة الآدمي ولو وطئها غير آدمي واحتمل كون الحمل منه لايمنع من انقضاء العدة بوضعه لأن الشرط نسبته إلى ذي العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا (قوله لاحتماله للشرطية) أي لأن يكون المعنى بشرط انفصال كله ، وقوله ومجرد التصوير يريد أن ذكر الكل صورة مما يصدق عليه الوضع (قوله حتى ثاني توأمين) اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر في بطن واحد من جميع الحيوان ، وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان

الآتي من زوج أو وطء شبهة (قوله وقول الشارح الخ) انظر وجه تخصيص التقييد الآتي بكلام الشارح مع أن كلام الشارح مساو لكلامه نفسه ، ، بل كلامه هو أحوج إلى هذا التقييد لتصريحه أولا بشمول المتن للميت ، على أن الشارح الجلال لم يزد على تصوير المتن فكان اللائق جعل التقييد للمتن نفسه (قوله وزعم أنه لايقال الخ) قال الشهاب سم : انظر موقعه مما قبله مع قوله الصريح الخ ، ثم قال : ويجاب بأن موقعه التنبيه على وقوع هذا الزعم وأنه مردود اهـ . وفيه مافيه ، إذ كيف يسوغ له رده مع جزمه به أولا (قوله غلطه فيه الرافعي) قد شنع الشهاب سم على الشهاب حج في نسبته التغليط للرافعي ، مع أنه لم يصرح بتغليط وإنما قال إن فيه خللا ، والشهاب حج لم ينفرد بنسبة التغليط للرافعي بل سبقه إليه الأذرعي وغيره (قوله ولمدع ادعاء نفي الغلط) وعبارة حج : ولقائل أن يقول وكل من العبارتين يوهم عدم السبق إلى هذا الجواب وليس كذلك بل هو لابن الرفعة مع مزيد بسط

عنه مراعاة لذلك الأمر النادر للاحتياط للنسب والاكتفاء فيه بمجرد الإمكان ، وحينئذ يلحق الثانى بذى العدّة لأنه يكتفى فى الإلحاق بمجرد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه ، وفى بعض الشروح هنا مايخالف ذلك (وتنقضى) العدّة (بميت) لإطلاق الآية ،ولو مات فى بطنها واستمرّ أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لا علقة) لأنها تسمى دما لاحملا ولا يعلم أنها أصل آدمى (و) تنقضى (بمضغة فيها صورة آدمى خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لأنها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لأنه لايشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفى بالإخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوّج باطنا (فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أى القوابل مثلا لا مع تردد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى ، وإنما لم يعتد بها فى الغرة وأمية الولد لأن مدارهما على مايسمى ولدا ، وتسمى هذه مسئلة النصوص لأنه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد ، والفرق مامر (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمرى (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لأنه أقوى

كما فى المتن ، فاعتراضه بأنه لاتثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز ، وأن تثنية المتن إنما هى للمهموز لاغير اهـ حج (قوله لم تنقض إلا بوضعه) أى ولو خافت الزنا : قال سم : ولم تسقط نفقتها اهـ. وفى سم على حج : ولواستمر فى بطنها مدة طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حيا فى بُطنها وزاد على أربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ، ولا ينافى ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين لأنه فى مجهول البقاء زيادة على الأربعة حتّى لايلحق نحو المطلق إذا زاد على الأربع ، وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الأربع هذا هو الذى يظهر وهو حق إن شاء الله تعالى اهـ . وهو ظاهر حيث ثبت وجوده كما فرضه ، لكن يبقى الكلام فى الثبوت بماذا فإنه حيث علم أن أكثر الحمل أربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل ، وأن مانجده فى بطنها من الحركة مثلا ليس مقتضيا لكونه حملا . نعم إن ثبت ذلك بقول معصوم كعيسى وجب العمل به (قوله فليكتف بقابلة) أى امرأة واحدة (قوله أن تتزوّج باطنا) يؤخذ من ذلك أن محل الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن ، أما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت إلا بأربع من النساء أو رجلين أو رجل وامرأتين ، ثم رأيته فى شرح الروض صرح بالأربع بالنسبة للظاهر . وفى حج : فرع : اختلفوا فى التسبب لإسقاط مالم يصل لحدّ نفخ الروح فيه ، وهو مائة وعشرون يوما ، والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنىّ حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه ، بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه فى مبادى التخلق ، ويعرف ذلك بالأمارات . وفى حديث مسلم أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة أى ابتداؤه كما مرّ فى الرجعة ، ويحرم استعمال مايقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون ، وهو ظاهر اهـ . وقول حج والذى يتجه الخ لكن فى شرح مر فى أمهات الأولاد خلافه ، وقوله وأخذه فى مبادى التخلق قضيته أنه لايحرم قبل ذلك وعموم كلامه الأوّل يخالفه ، وقوله من أصله : أى أما مايبطل الحمل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر ؟ ثم الظاهر أنه إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره

(قوله مراعاة لذلك) هومعمول لنفيه

بدلالته على البراءة قطعا بخلافهما (ولو ارتابت) أى شكت فى أنها حامل لوجود ثقل أو حركة (فيها) أى العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الأقراء أو الأشهر (حتى تزول الريبة) بأمارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل ، إذ العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين ، فإن نكحت مرتابة فباطل وإن بان أن لاحمل ، وفارق نظائره بأنه يحتاط للشك فى حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات مالا يحتاط فى غيرها ، وسيأتى فى زوجة المفقود مايشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل إلا بيقين (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) إمكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه ، وبأن الولد للأول إن أمكن كونه . أما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى لأن فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لإمكانه من الأول لئلا يبطل ماصح بمجرد الاحتمال ، وكالثانى وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد إن أمكن كونه منه وإن أمكن كونه من الأول لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (قبل نكاح فلتصبر) ندبا وإلا كره . وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطا (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم إبطاله) أى النكاح (فى الحال) لأنا لم نتحقق المبطل (فإن علم مقتضيه) أى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أى حكمنا ببطلانه لتبين فساده وإلا فلا ، ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة ، فإن بان حمل صحت وإلا فلا . والطريق الثانى

أيضا وإلا كره (قوله بدلالته) أى بسبب دلالته الخ (قوله وإن بان أن لاحمل) أى خلافا لحج ، والأقرب ماقاله حج ، ووجهه أن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر .

[فائدة جليلة] من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن ينكح من شاء قبل انقضاء عدتها ، وعبارة متن الخصائص الصغرى فى الفصل الثالث مانصه : فلو رغب فى نكاح امرأة خلية لزمها الإجابة وأجبرت وحرم على غيره خطبتها بمجرد الرغبة ، أو زوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها . قال الغزالى فى الخلاصة : وله حينئذ نكاحها من غير انقضاء عدة ، وكان له أن يخطب على خطبة غيره إلى آخر ماذكره وأطال فيه اه المراد منه . ثم رأيت فى خصائص الخيضرى مانصه : هل كان يحل له نكاح المعتدة ؟ فيه وجهان : أحدهما الجواز حكاه البغوى والرافعى . قال النووى فى الروضة : هذا الوجه حكاه البغوى وهو غلط ، ولم يذكره جمهور الأصحاب وغلطوا من ذكره ، بل الصواب القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره اه . والدليل على المنع أنه لم ينقل فعل ذلك وإنما نقل عنه غيره ، ففى حديث صفية السابق أنه سلمها إلى أم سليم ، وفيه : وأحسبه قال تعتد فى بيتها. وفى الصحيح أيضا أنها لما بلغت سدد الصهباء حلت فبنى بها فبطل هذا الوجه بالكلية ، وكيف يكون ذلك والعدة والاستبراء وضعا فى الشرع لدفع اختلاط الأنساب ، وإذا كان فعل ذلك فى المسبية من نساء أهل الحرب فكيف بمن عليها عدة لزوج من أهل الإسلام ؟ يطرد مثل ذلك فى المستبرأة . ووقع فى خلاصة الغزالى أنه كان له أن يتزوج من وجب على زوجها طلاقها إذا رغب فيها النبى صلى الله عليه وسلم من غير انقضاء عدة ، وهذا قريب مما ذكرناه من الوجه فى نكاح المعتدة وجزمه بذلك عجيب وأنى له بذلك لاجرم . قال ابن الصلاح كما نقله ابن الملقن عنه : وهو غلط منكر وددت محوه منه وتبع فيه صاحب مختصر الجوينى ، ومنشوه من تضعيف كلام أتى به المزنى اه . وقوله وجب على زوجها طلاقها . قال فى العباب : ولم يقع ذلك بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقى بإلقاء الله فى قلبه لا اضطرارى بحكم الوجوب ، وزوجها الله من النبى صلى الله عليه وسلم فحلت له بلا لفظ (قوله فيلحقه) أى الواطئ بالشبهة (قوله وقفت الرجعة) أى فيحرم عليه قربانها وغيره

(قوله بأنه يحتاط للشك الخ) الأولى طرح لفظ الشك وإن جاز أن تكون اللام فيه للتعليل أو بمعنى عند

فى إبطاله قولان للتردد فى انتفاء المانع ، وإن علم انتفاؤه لم نبطله. ولحق الولد بالثانى (ولو أبانها) أى زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره ولم يمكن كون الولد من الثانى (لحقه) وبان وجوب نفقتها وسكناها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان ، إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت إمكان الوطء قبل الفراق ؛ فإطلاقهم الحمل أنه من الطلاق محمول على ما إذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق . والحاصل أن الأربع متى حسب منها لحظة الوضع أو لحظة الوطء كان لها حكم مادونها ، ومتى زاد عليها كان لها حكم مافوقها ، ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لأن الفراش قرينة ظاهرة ، ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنساب بالاكتفاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الإمكان ، وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار فى تقدمها فى اللعان (ولو طلقها) (رجعيا) فأتت بولد لأربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها أو لأكثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالأولى لأنه إذا حسب من الطلاق مع أنها فى حكم الزوجة فالبائن أولى ، ومن ثم وقع خلاف فى الرجعية كما قال (وفى قول) ابتداؤها (من انصرام العدة) لأنها كالمنكوحة ، وبما تقرر فى عبارته اندفع ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأول لدلالة الثانى عليه ، ومن الثانى لدلالة الأول عليه ، وأن هاتين الدلالتين من دلاله الفحوى التى هى من أقوى الدلالات ، وفى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة ، ويؤخذ رده من قول المصنف المدة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع

(قوله وبان وجوب نفقتها وسكناها) فى التحفة عقب هذا مانصه : أو لأكثر فلا ، وحذف هذا لعلمه مما قبله بالأولى ، لأنه إذا ثبت ذلك فى البائن ففى الرجعية التى هى زوجة فى أكثر الأحكام أولى اهـ . وكان على الشارح أن يذكره ليتضح قوله الآتى : وبما تقرر فى عبارته اندفع مااعترض به عليها الخ ، نعم قال الشهاب سم : إن قوله لعلمه مما قبله بالأولى غير ظاهر فى قوله أو لأكثر فلا اهـ . فلعل الشارح حذف قوله أو لأكثر الخ لذلك لكن لزم عليه أن قوله فيما يأتى وبما تقرر الخ غير ظاهر المعنى (قوله فى المتن حسبت المدة من الطلاق) قال فى التحفة عقبه مانصه : إن قارنه الوطء وإلا فمن إمكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن وكان على الشارح أن يذكره كما ذكر نظيره فيما مر فى البائن (قوله وأنها من محاسن عبارته) لعل الواو فيه للحال أو استئنافية فتكون همزة إنها مكسورة فيها وإلا فلم يتقدم مايصح عطف هذا عليه ، وعبارة التحفة : وبما قررته فى عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها الخ (قوله وفى الرجعية وجه الخ) عبارة التحفة : فان قلت فى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ رد هذا ؟ قلت : من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع تعتبر فيها أيضا اهـ . وغرضه مما ذكره دفع ما يقال إن المتن أطلق فى المدة فلم يقدرها مع أن ذلك وجه ضعيف . قال الشهاب سم : قد يقال إن رد الوجه يؤخذ من ذكر المدة فقط إذ لامدة على هذا الوجه (قوله ويؤخذ رده) هو وصف لوجه

(قوله وبما تقرر) أى فى قوله فأتت بولد (قوله وأنها) أى وعلم أنها (قوله وأن هاتين الدلالتين) أى قوله لما اشتملت عليه الخ ، وقوله ومن الثانى لدلالة الأول عليه (قوله من دلالة الفحوى) أى من دلالة مفهوم الموافقة ، وهو

تعتبر فيه أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ، أو يكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه أو إمكان وطئه نظير مامر لانحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول (ولو نكحت) آخر (فى العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لانظر إليه مطلقا ، وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأول) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للإمكان من الثانى) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق الأول ولستة أشهر فأكثر من وطء الثانى (لحقه) وإن كان طلاق الأول رجعيا كما هو ظاهر عبارته وإن اعتمد البلقينى ونقله عن نص الأم أنه إذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأول ولستة أشهر فأكثر من الثانى (عرض على قائف ، فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه . أما إذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثانى وفوق أربع من نحو طلاق الأول فهو منفى عنهما ، وقد بان أن الثانى نكحها حاملا ، وهل يحكم بفساد النكاح حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أو لا حملا على أنه من الزنا وقد جرى النكاح فى الظاهر على الصحة الأقرب كما قاله الأذرعى الثانى ، وجزم به فى المطلب وفيه الجمع المار ، وخرج بالفاسد نكاح الكفار إذا اعتقدوا صحته ، فإذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف .

أن يكون الحكم المسكوت عنه موافقا للمذكور (قوله أو وطئت بشبهة) أى بعد العدة (قوله وإن أمكن) غاية (قوله لنحو بعده) أفهم أن عامة أهل مصر الذين هم بين العلماء لايعذرون فى دعواهم الجهل بالمفسد فيكونون زناة ، ومنه اعتقادهم أن العدة أربعون يوما مطلقا (قوله وطء الشبهة) أى فى العدة (قوله وإن كان) غاية (قوله وإن اعتمد البلقينى الخ) ضعيف (قوله وانتسابه بنفسه) أى فلو لم ينتسب بعد البلوغ لم يجبر عليه لجواز أنه لم يمل طبعه لواحد منهما (قوله حاملا الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى بكر وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها أن يزوجها بالإجبار مع كونها حاملا أم لا ؟ وهو أنه يجوز لوليها تزويجها بالإجبار وهى حامل لاحتمال أن شخصا حك ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل ، واحتمال كونها زنت وأن البكارة عادت والتحمت فيه إساءة ظن بها فعملنا بالظاهر من أنها بكر مجبرة وأن لوليها أن يزوجها بالإجبار (قوله وفيه الجمع المار) أى فى قوله فى الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرة الخ ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه الخ .

(قوله وفيه الجمع المار) أى فى الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرة الخ

فصل فى تداخل العدتين

إذا (لزمها عدّتا شخص من جنس) واحد (بأن) هو بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (فى عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (فى رجعية) لا بائن لأنه زان (تداخلتا) أى عدّة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء وتدخل فيها بقية عدّة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها دون مابعاهد (فإن) كانتا من جنسين كأن (كانت إحداهما حملا والأخرى أقراء) كأن حبلت من وطئه فى العدة بالأقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الأصح) أى دخلت الأقراء فى الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ماتقرر عند انتفاء رؤية الدم أو رؤيته وتمت الأقراء على الوضع وإلا فتنقضى مع الحمل العدّة الأخرى بالأقراء منعه النشائى وابن النقيب والبلقينى والزركشى وغيرهم، قالوا: وكأنهم اغترّوا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قولى التداخل وعدمه. والحق أنه مفرّع على الضعيف، وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والغزالى والمتولى وصاحب المهذب والبيان وغيرهم، وهو مافهمه ابن المقرى حيث أطلق هنا وصرح به فى شرح الإرشاد، وكلام الرافعى فى الشرح الصغير وتعليله فى الكبير انقضاء العدّة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعد التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدّتين تعبدا وقد حصلت يدلّ على ذلك (و) من ثم جاز له أنّه (يراجع قبله) فى الرجعى وإن كان الحمل من

(فصل) فى تداخل العدتين

(قوله فى تداخل العدّتين) أى وفيما يتبعه من نحو عدم صحة الرجعة زمن وطء الثانى (قوله أو عالما) أى أو جاهلا لم يعذر على ما أفهمه قوله قبل وعذر لنحو بعده الخ (قوله فله الرجعة فى الرجعى) أى فى بقية عدّة الطلاق الرجعى (قوله وهى ممن تحيض) قضيته الاعتداد بالحيض مع الحمل لكنه حكم بدخوله فى الحمل استغناء به، وفيه أن الحيض إنما يؤثر مع الحمل إذا كان الحمل من زنا، فالمراد بالدخول عدم النظر للأقراء لعدم الاعتداد بها مع الحمل لا أن وجوبها مستمر وقد استغنى عنه بالحمل كما يؤخذ من كلامه الآتى، فالمراد أنها لاتستأنف عدة بالأقراء بعد وضع الحمل (قوله منعه النشائى الخ) معتمد والنشائى بفتح النون إلى النشاء المعروف اهـ أنساب السيوطى. وفى المختار: والنشاء هو النشاستج فارسى معرب حذف شطره تخفيفا كما قالوا للمنازل منى اهـ. وفى المصباح: والنشاء مايعمل من الحنطة. قال بعضهم: ومما يوجد ممدودا والعامة تقصره النشاء

(فصل) فى تداخل عدتى امرأة

(قوله وهى ممن تحيض حاملا) عبارة الجلال: وهى ترى الدم مع الحمل، وقلنا بالراجح إنه حيض انتهت. وكأنه قيد به لمحل الخلاف، وإلا فسيأتى قول الشارح: سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن كان ذكره لايناسب ماذكره هنا وإنما عبر به من لايراعى الخلاف كشرح الروض (قوله وتبعهم الشارح) فيه وقفة تعلم بمراجعة كلامه (قوله وإلا فتنقضى مع الحمل الخ) فى العبارة قلاقة لاتخفى، والمراد وإلا فلا تنقضى عدة غير

الوطء الذى فى العدّة (وقيل إن كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويردّه ماتقرر (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن) أى كأن (كانت فى عدّة زوج أو) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدّة عن شبهة فطلقت فلا) تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدّة كاملة كما جله عن البيهقى عن عمر وعلىّ ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة . وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت . نعم كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أمنا فترافعا إلينا لغت بقية عدّة الأوّل على الأصح وتكفيها عدّة واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وإن نازع فيه البلقينى (فإن كان) أى وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته) وإن تأخر كما فى المحرر لأنها لاتقبل التأخير ففيما إذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتدّ بالأقراء للشبهة وله الرجعة قبل لوضع لاوقت وطء الشبهة بعقد أو غيره كما نقلاه عن الروياني وأقراه : أى لا فى حال إبقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى أن نية عدم العود إليها كالتفريق وذلك لأنها به صارت فراشا للواطىء فخرجت عن عدّة المطلق واستشكال البلقينى بأن هذا لايزيد على ما يأتى أن حمل وطء الشبهة لايمنع الرجعة ممنوع بل يزيد عليه . إذ مجرد وجود الحمل أثر عن وجود الاستفراش . ولا شك أن المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه الرجعة منع أثره لها لضعفه بالنسبة إليه . وفى عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد لو تكمل للطلاق . وله الرجعة قبل وضع على أصح الوجهين كما صححه البلقينى وابن المقرى وبعده لاتجديد قبل وضع على أصح الوجهين كما جزم به الماوردى . وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير . ولو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج

مثل سلام ، وفى كلام بعضهم مايقتضى أنه مقصور فإنه قال ليس بعربىّ ، فإن صح أن العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لأنه لازيادة فيه اهـ (قوله ويردّه ماتقرر) أى فى قوله ويكون واقعا عنهما (قوله مما يخالف ذلك) أى هى والثانى (قوله نعم إن كانا حربيين) أى صاحب العدّتين حربيين كأن زوّجت بحربى ثم وطئها آخر بصورة النكاح فى عدة الأول . وقضية إطلاقه أنه لافرق فى العدتين بين أن تكون إحداهما حاملا أم لا . وفى بعض الهوامش عن شيخنا الزيادى : فإن حملت من الأوّل لا من الثانى لم تكفها عدة واحدة فتعتدّ للثانى بعد الوضع ، بخلاف ما إذا حبلت من الثانى فيكفيها وضع الحمل اهـ : وقد يستفاد ذلك من قول الشارح لغت بقية عدة الأوّل الخ ، فإنه حيث كان حملا وقلنا بعدم الاعتداد بها وجب أن تعتد عدّة كاملة للثانى ولا يتأتى إلا بعد وضع الحمل (قوله لا وقت وطء الشبهة) لو اختلف الزوج والزوجة فى أن الرجعة قبل وطء الشبهة أو وقته فادعى الزوج الأوّل لتصح الرجعة والزوجة الثانى لتبطل فهل يصدّق الزوج أو الزوجة ؟ فيه نظر ، والأقرب تصديق الزوج لأن الأصل بقاء حقه (قوله أى لا فى حال بقاء فراش) أى كأن نكحها فاسدا واستمرّ معهامدة قبل أن يفرق بينهما ليس المراد خصوص زمن الوطء ، وكالتفريق ما لو علم بالحال وعزم على الترك كما يأتى (قوله أن نيته) أى الواطىء الثانى (قوله وذلك) أى قوله لا وقت وطء الشبهة (قوله ولا شك أن المؤثر) أى الوطء ، وقوله أقوى: أى من الأثر وهو الحمل (قوله وفى عكس ذلك) أى بأن يكون الحمل من وطء الشبهة (قوله وله الرجعة) فى صورة العكس (قوله وبعده) أى الوضع (قوله لا تجديد) أى للرجعة (قوله قبل وضع) أى أما بعده فيجدد ولو في زمن النفاس لانقضاء عدة الشبهة اهـ حج (قوله وفارق) أى التجديد (قوله وهى) أى الرجعة

الحمل إلا بالأقراء وتنقضى عدة الحمل بوضعه (قوله وبعده لاتجديد) أى إلى انقضاء عدته (قوله فاحتمل وقوعها فى عدة الغير) قال فى التحفة : وظاهر كلامهم أن له التجديد بعد الوضع فى زمن النكاح مع أنه فى غير

أم من الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده أخرى ليصادف التجديد عدته يقينا فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال وقوعه في عدة غيره ، فإن بان بإلحاق القائف وقوعه في عدته كفى ، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به مالم تصر فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل اللحوق إذ لاوجوب للشك ، فإن لم يلحقه به أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ (وإلا) أى وإن لم يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الأخرى) التي للشبهة (وله الرجعة فى عدته) إن كان الطلاق رجعيا وتجديد إن كان بائنا لأنها في عدة طلاقه لا وقت الشبهة نظير مامر (فإذا راجع) فيها أو جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (فى عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لاحمل منه وإلا فعقب النفاس ، وله التمتع بها قبل شروعها فيها بأن تستأنفها إن سبقها الطلاق وتتمها إن سبقته (و) مادامت فى عدتها (لايستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لأنها معتدة عن غيره حملا كانت أوغيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ، ويؤخذ منه حرمة نظره إليها ولو بلا شهوة والخلوة بها , وإن سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما مر (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها ، وفى وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة أخرى ، ولا حمل يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة .

(قوله جدد النكاح مرتين) أى حيث أراد التجديد فى العدة وإلا فله الصبر إلى انقضاء العدتين ، وهو أولى لانتفاء الشك حال العقد فى صحة النكاح (قوله قبل اللحوق) أى فطريقها أن تقترض وتنفق على نفسها أو من مالها أو غيره بإذن الحاكم (قوله مدة كونها فراشا) وهو مدة عدم التفريق بينهما وعدم العزم على عدم الرجوع لها (قوله نظير مامر) والمراد به مادام الفراش قائما كما مر (قوله قبل شروعها) قال فى شرح الروض : وإن لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها مالم تنقض العدة : أما إذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع اه . وأما غير الوطء فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع بها الخ اه سم على حج (قوله ويؤخذ منه) أى من حرمة التمتع ، وقوله حرمة نظره هذا يخالف مامر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا مابين السرة والركبة من المعتدة عن شبهة ، وعبارته : وخرج بالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ماعدا مابين سرتها وركبتها اه . ويمكن الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف ، ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمل على أنه قد يمنع أخذ ذلك من المتن لأن النظر بلا شهوة لايعد تمتعا وهذا بناء على أن الضمير فى منه راجع للمتن ، أما إن جعل راجعا لقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الأخذ (قوله قدمت عدة الطلاق) أى ثم بعد انقضائها تبنى على مامضى من عدة الشبهة (قوله ووطء بشبهة أخرى) منه يعلم أن الوطء فى النكاح الفاسد شبهة (قوله بالنسبة للنكاح) يعنى أنه إن كان وطء الشبهة سابقا على النكاح قدمت عدته وإن كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقا على الوطء قدمت عدته ، فالسابق من التفريق والوطء عدته مقدمة .

عدته ، ويوجه بأن المحذور كونها فى عدة الغير وقد انتفى ذلك اه (قوله بأن تستأنفها الخ) هو تصوير للمتن .

(فصل) فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(عاشرها) أى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (كـ)معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلى بها ويتمكن منها ولو فى بعض الزمن (بلا وطء) أو معه ، والتقييد بعدمه إنما هو لجريان الأوجه الآتية كما يفهمه عللها (فى عدة أقراء أو أشهر فأوجه) ثلاثة : أولها تنقضى مطلقا ، ثانيها لامطلقا ، ثالثها وهو (أصحها إن كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتفاء شبهة فراشه . ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية فى قوله (و إلا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضى ، لكن إذا زالت المعاشرة أتمت على مامضى وذلك لشبهة الفراش ، كما لو نكحها جاهلا فى العدة لايحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبنى عليه إذا زالت ولا تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) فى هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضى (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها (قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المفتى به ، وحينئذ فهى كالبائن بعد مضى عدتها الأصلية إلا فى لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ، ولا

(فصل) فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(قوله فى حكم معاشرة المفارق) أى وما يتبع ذلك كحكم لحوق الطلاق (قوله أو معه) ومعلوم حرمة ذلك (قوله كما يفهمه عللها) أى المذكورة فى كلامهم وإلا فالشارح لم يذكر هنا منها شيئا (قوله ومن ثم لو وجدت) أى الشبهة (قوله أتمت على مامضى) أى على مامضى من عدتها قبل المعاشرة (قوله كما لو نكحها) أى الزوج (قوله بل ينقطع) أى الفراش ،أوالعدة والثانى أولى (قوله من حين الخلوة) المناسب لما يأتى فى قوله ولو نكح معتدة يظن الخ الوطء اه . إلا أن يفرق بأن النكاح الفاسد هنا لما كان من الزوج وتقدم فراشه اكتفى فى حقه بالخلوة بخلاف الأجنبى (قوله وفى هذه) أى صورة معاشرة الرجعية (قوله ويلحقها) أى الرجعية (قوله إلى انقضاء العدة) أى بالتفريق بينهما ، ويلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الأولى أو لم تتصل ، ويدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الأولى أو بعدها إن وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها ، والظاهر أنه لاسكنى لها فيها وأنه لايمتنع عليه نحو أختها بعد التفريق فراجع ذلك اه قليوبى . وقضية إطلاق المصنف خلافه ، وتبعه على التعبير به شيخنا الزيادى (قوله وحينئذ فهى) أى الرجعية (قوله إلا فى لحوق الطلاق خاصة) فيه مسامحة لما يأتى من أنه يجب لها السكنى ولا يحد بوطئها ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إلا

(فصل) فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(قوله فى حكم معاشرة المفارق) إنما اقتصر عليه فى الترجمة لأنه هوالذى يتعلق بمعاشرته الأحكام الآتية ، بخلاف الأجنبى فإنه لايتعلق بمعاشرته حكم (قوله بأن كان يختلى بها الخ) عبارة بعضهم بالمواكلة والمباشرة وغير ذلك (قوله ولو فى بعض الزمن) صادق بما إذا قل الزمن جدا ولعله غير مراد، وأنه إنما احترز به عن اشتراط دوام المعاشرة فى كل الأزمنة فليراجع (قوله أو معه) يتعين بالنسبة للبائن بما إذا لم تكن شبهة ، وإلا فسيأتى أن الوطء بشبهة يقطع عدة البائن . وكان الأصوب أن يبقى المتن على ظاهره ، فإن التقييد بعدم الوطء لتأتى الأحكام الآتية لا لتأتى الأوجه فليراجع (قوله ومن ثم لو وجدت الخ) ظاهره وإن لم يكن وطء ، لكن عبارة شرح المنهج : نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية انتهت وهى التى تلائم مايأتى فتأمل (قوله خاصة) يرد عليه عدم حده بوطئها

يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها ، وتجب لها السكنى ، ولا يحدّ بوطئها كما مر ، ورجحه البلقينى فى النفقة ، وأفتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبى) فيها بلا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدّة (والله أعلم) لعدم الشبهة . أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية . وأما معاشرتها بوطء ، فإن كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما فى قوله الآتى ولو نكح معتدّة إلى آخره ، وخرج بأقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدّة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه ، بخلاف ما إذا لم يطأ وإن عاشرها لانتفاء الفراش ، إذ مجرد العقد الفاسد لاحرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الأثبت ، ومن ثم جزم به فى الروضة ينقطع (من) حين (العقد) لإعراضها به عن الأولى (ولو راجع حائلا ثم طلق)ها (استأنفت) العدة وإن لم يطأ بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى إن لم يطأ) ها بعد الرجعة ، وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدتها فإنها تبنى على العدّة الأولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها وإن وطئ بعد الرجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة وإن لم يطأ بعد الرجعة لما مر أنها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يطأها بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولى لو فرض بقية منها ، وإلا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ، ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ماسبق من الأولى وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه قبل الوطء .

فى لحوق الطلاق خاصة : أى فيلحقها الطلاق (قوله ولا نفقة الخ) أى لأنها بائن بالنسبة إلى أنها لايجوز رجعتها . قال يعنى البلقينى : ولا يصح خلعها لبذلها العوض من غير فائدة . قال : وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه ، ولم أر من تعرّض له اه. قال الناشرى : وينبغى أن يكون المراد أنه إذا خالعها وقع الطلاق ، ولا يلزم العوض اه سم على حج (قوله فإن كان زنا) أى وذلك بأن كان الطلاق بائنا وعلم به الزوج ، وعبارة المحلى : ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لأنه وطء زنا لاحرمة له (قوله ولو نكح معتدّة) عن طلاق بائن أو رجعى (قوله وهو الأثبت) أى كونه وجها (قوله فإنها تبنى) أى فيكتفى بما بقى وإن قل كقرء عن الطلاق الأوّل والثانى (قوله من العدّة الأولى) وهى عدّة الخلع (قوله ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت) أى فلو اختلفا فى الوطء وعدمه صدّق منكره على القاعدة فى أن منكر الوطء يصدق إلا فيما استثنى

الآتى مع أنه فى عبارة والده مستثنى مع الطلاق (قوله بلا وطء) عبارة التحفة : بغير شبهة ولا وطء انتهت وهى التى تناسب قوله الآتى أما إذا عاشرها بشبهة (قوله وإن عاشرها الخ) انظره مع قوله المار أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها ، وانظر مادخل تحت الكاف ثم ، ولعل الكاف استقصائية ، وعبارة الروض : ومعاشرة سيد الأمة وأجنبى لمعتدة وطئها بالشبهة يمنع احتساب العدة انتهت . وعبارة شرح المنهج : أما غير المفارق ، فإن كان سيدا فهو فى أمته كالمفارق فى الرجعية أو غيره فكالمفارق فى البائن انتهت . وهما صريحتان فى أن الكاف استقصائية .

(فصل)

فى الضرب الثانى من الضربين السابقين أول الباب

وهو عدة الوفاة ، واكتفى عن التصريح به وبوجوبه بالاشتهار والوضوح وفى المفقود وفى الإحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذى العدة كما يعلم مما يأتى (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ)لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والإجماع إلا فى اليوم العاشر ، نظر إلى أن عشرا إنما تكون للمؤنث وهو الليالى لاغير . ورد بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء إنما هو لتغليب الليالى: أى لسبقها ولأن القصد بها التفجع ، والحكمة فى ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعى ظهور حمل إن كان وزيدت العشرة استظهارا ولأن النساء لايصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن ، وتعتبر الأربعة بالأهلة مالم يمت أثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهلة

(فصل) فى الضرب الثانى من الضربين السابقين

(قوله غير لاحق بذى العدة) أى بأن كان من زنا أو شبهة ، فالأول تنقضى معه العدة والثانى تؤخر معه عدة الوفاة عن عدة الشبهة فتشرع فيها بعد وضع الحمل .

[فرع] مسخ الزوج حجرا اعتدت زوجته عدة الوفاة أو حيوانا اعتدت عدة الطلاق مر اه سم على منهج ولعل الفرق بينهما : أنه فى الأول صار جمادا فالتحق بالأموات ، وفى الثانى ببقاء الحياة فيه كان بصفة المطلق حيث صار بصفة لاتحل له فيها المرأة فكان إلحاقه بالمطلق أولى (قوله لوفاة الزوج) وقع السؤال فى الدرس عما لو ماتت الزوجة موتا حقيقيا والزوج حى ثم حييت هل تتزوج بغيره حالا لأنها بالموت سقطت عنها سائر الأحكام وهذه حياة جديدة أم لا فلا تتزوج بغيره مادام حيا حتى يموت أو يطلقها وتعتد عدة الوفاة فى الأول والطلاق فى الثانى فى نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة ، ولافرق فى ذلك بين عودها لزوجها الأول وبين تزوجها بغيره (قوله لصغر) أى وإن لم تكن متهيئة للوطء (قوله ورد بأنه الخ) ماذكره من الرد لايصلح دليلا على وجوب اليوم العاشر وإن كفى فى الرد على من لم يوجبه ، فكان ينبغى أن يقول وإنما وجب العاشر لكذا ، ولعل الموجب للعاشر الاحتياط وإلا فالآية محتملة على ماوجه به (قوله ولأن القصد) عطف على قوله للكتاب (قوله أكثر من عشرة أيام)

(فصل) فى الضرب الثانى الخ

(قوله نظرا إلى أن عشرا الخ) هو تعليل للقول بعدم اعتبار اليوم العاشر الذى هو أحد الوجهين المفهومين من قوله إلا فى اليوم العاشر لالعدم الإجماع على اليوم العاشر وإن أوهمه سياقه . وتحرير العبارة إلا فى اليوم العاشر فقد قيل بعدم اعتباره نظرا الخ (قوله وحذف التاء إنما هو لتغليب الخ) قد يقال ما الداعى إلى هذا مع أن عشرا يستعمل فيهما إلى أن يقال هو وإن استعمل فيهما إلا أن استعماله فى الأيام على خلاف الأصل فتأمل (قوله ولأن القصد بها التفجع) هو علة أخرى للمتن من حيث المعنى لكن لا من حيث أصل ثبوت عدة الوفاة ولا من حيث كونها أربعة أشهر وعشرا بل من حيث استواء المدخول بها وغيرها فيها (قوله والحكمة فى ذلك) قد يقال إن ذلك

وتكمل من الرابع مايكمل أربعين يوما ولو جهلت الأهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لايلحقه: أى من فيها رق قل أو كثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران فى هذا الباب بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير مامر فى الثلاثة الأشهر، وما بحثه الزركشى وغيره أن قياس مامر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر صحيح، إذ صورته أن يطأ زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة ويستمر ظنه إلى موته فتعتد للوفاة عدة حرة إذ الظن كما نقلها من الأقل إلى الأكثر فى الحياة فكذا فى الموت، وبذلك سقط القول بأنه يرد بأن عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وإن مات عن رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل إلى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل) لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله ونسبته إلى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان، كذا قاله الشارح. وصورته أنه لاعنها لنفى حملها ثم طلق زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبى عن حامل فبالأشهر) عدتها لابالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وأنثياه فعدتها بالأشهر لا بالحمل (إذ لايلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر إنزاله لفقد أنثييه ولأنه لم يعهد لمثله ولادة. وقال الإصطخرى وغيره

أى وأما لو بقى منه عشرة فقط فتعتد بأربعة أهلة بعدها ولو نواقص (قوله بقيده السابق) هو قوله مالم يمت أثناء شهر الخ (قوله وعشر صحيح) خلافا لحج حيث قال ويرد: أى بحث الزركشى بأن عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده، وبه يفرق بين هذا وما مر اهـ. وما قاله حج الأقرب لما علل به (قوله ويستمر ظنه الخ) فى شرح الروض. قال الأذرعى: والظاهر أن المبعضة كالقنة وأن الأمة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة اهـ سم على حج. وحكم المبعضة علم من قول الشارح: أى من فيها رق قل أو كثر (قوله ومامر) أى من أنه لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء (قوله فتحد) هو بضم التاء وكسر الحاء من أحد وبفتح التاء مع كسر الحاء وضمها من حد (قوله بل تكمل عدة الطلاق) ولها النفقة إن كانت حاملا اهـ سم (قوله وصورته) أى المنفى بلعان (قوله أو يكون ذلك تنظير) أى نظير ماقيل فى المفارقة فى الحياة (قوله للقطع بانتفاء الحمل) يؤخذ منه أن الكلام فيمن لايمكن إحباله وبه صرح حج، وسيأتى فى كلامه فى قوله هذا إن لم يولد الخ فإنه قيد فى الصبى لا الممسوح (قوله إذ لايلحقه) قضيته أنه لو فرض أنه نزل منه ماء لم يثبت له حكم المنى فى نحو

ينافى كونها للتفجع المستوى فيه المدخول بها وغيرها (قوله وتكمل بمن الرابع) من فيه ابتدائية (قوله فى هذا الباب) انظر ما الداعى إليه هنا وليس فى التحفة (قوله إذ صورته أن يطأ زوجته الخ) هذه الصورة هى محل النزاع فليست تعليلا للصحة، وإنما تعليل الصحة قوله بعد إذ الظن كما نقلها الخ (قوله وبذلك سقط القول الخ) قال سم: هذا عجيب مع ماأشار إليه الشارح: يعنى حج الذى قصد الشارح الرد عليه من الفرق بأن عدة الحياة لما توقفت عن الوطء اختلفت باختلاف الظن فيه، بخلاف عدة الوفاة لاتتوقف عليه فلم يختلف بذلك (قوله وبه يفرق) هذا من تتمة الكلام المردود (قوله أو يكون ذلك تنظيرا) أى فكأنه قال ولو احتمالا نظير المنفى بلعان فإنه ينسب إلى النافى احتمالا لكن ينظر ماصورة المنسوب للميت فى مسئلتنا احتمالا (قول المتن فلو مات صبى) أى دون تسع سنين كما يعلم ذلك مما مر فى باب الحجر وصرح به فى التحفة هنا (قوله لفقد أنثييه) سيأتى

باللحوق لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان ، ويحكى ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي بوضعه هذا إن لم يولد لمثله (ويلحق) الولد (مجبوبا بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني حيث أمكن ذلك كما مر (فتعتد) زوجته (به) أي بوضعه لوفاته ، وقول الشارح ولا عدة عليها لطلاقه : أي حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا مسلول) خصيتاه (بقي ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه (على المذهب) لأنه قد يبالغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقا ، وقيل لا يلحقه لأنه لا ماء له ودفع بما مر ، وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب ، وإلا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك (ولو طلق إحدى امرأتيه) كإحداكما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فإن كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في رجعي كما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا ، إذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شيء على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا إن وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي (أو) ذواتا (أقراء والطلاق رجعي) فتعتد كل منهما عدة الوفاة وإن احتمل خلافها لأنها الأحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فإن كان) الطلاق في ذوات الأقراء (بائنا) وقد وطئهما أو إحداهما (اعتدت كل واحدة) منهما في الأولى والموطوءة منهما في الثانية (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب إحداهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الأحوط ، وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك في عينها يلزمه أن يأتي بهما وتعتد غير الموطوءة في الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والأقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلى أن عدة المبهمة من حين التعيين لأنه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق ، ولو مضى قرءان مثلا قبل الموت اعتدت بالأكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن غاب) لسفر أو غيره (وانقطع

الغسل وإلا يلحقه الولد لإمكان الاستدخال حينئذ ، وقد يقال : قضية قول الشارح لتعذر إنزاله أنه لو علم إنزال وجب الغسل ولحق الولد إذا احتمل الاستدخال اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن كلا من قوله لتعذر إنزاله وقوله ولأنه لم الخ علة مستقلة والحكم يبقى ببقاء علته فلا يلحقه الولد لفساد منيه ويجب عليه الغسل لوجود المني وإن لم ينعقد منه الولد (قوله ودفع بما مر) أي في قوله لأنه قد يبالغ الخ (قوله وإلا فقد وجد) هذا يقتضي قوة ما ذهب إليه الإصطخري من لحوق الولد للممسوح لبقاء معدن المني (قوله وشعر كذلك) ذكره في هذه لا يصلح أن يكون من محل الرد لوجود مادة الشعر عند القائل به ، وكان الأظهر في الرد أن يقول بعد قوله وله ماء كثير : ومن له اليمنى فقط وله شعر كثير (قوله وهي ذات أشهر مطلقا) أي بائنا أو رجعيا (قوله ابتداؤها) هذا بناء على أن قوله وعدة الوفاة مبتدأة حذف خبره ، ويجوز أن يقال الأصل وابتداء عدة الوفاة الخ حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فأعطى حكمه ، ويجوز جره بناء على جواز حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله اعتدت بالأكثر الخ) ولو مضى جميع الأقراء قبل الوفاة اعتدت كل واحدة عدة الوفاة كما هو ظاهر

في المسلول أن يلحقه الولد مع فقد أنثييه فلعل العلة مركبة من هذا التعليل والذي بعده إن سلم أن المسلول عهد لمثله ولادة (قوله هذا إن لم يولد لمثله) هذا راجع إلى الصبي فقط بقرينة ما مر أن الممسوح لم يعهد له ولادة (قوله لأنه قد يبالغ الخ) قد يقال : إن هذا يتأتى في الممسوح بالمساحقة إذ الذكر لا أثر له في الماء وإنما هو طريق كالثقبة .

خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) أى يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل إلا به أو بما ألحق به ، ولأن ماله لم يورث وأم ولده لاتعتق فكذا زوجته . نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره قاله القفال . والقياس أنه لايقر عليه ظاهرا ، ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو أختها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها (وفى القديم : تتربص أربع سنين) من ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله ، وقيل من حين فقده (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الأربع لأنها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الأصح) لمخالفته القياس الجلى لأنه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط . والوجه الثانى لاينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولأن المال لاضرر على الوارث بتأخير قسمته ، وإن كان فقيرا لأن وجوده لايمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره ، بخلاف الزوجة فإنها لاتقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لايمكن تداركه وما صححه الأسنوى من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه إنما يأتى على القول بعدم النقض ، أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكى وغيره بمنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لأن المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الأصح) اعتبارا بما فى نفس الأمر ، ولا ينافى هذا مامر فى المرتابة مع أن فى كل منهما شكا فى حل المنكوحة لأن الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى ، أما إذا بان حيا فهى له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لايتمتع بها حتى تعتد للثانى لأن وطأه بشبهة . والثانى المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر

لأن كلا يحتمل أنها متوفى عنها وأنها مطلقة منقضية العدة اه سم على حج (قوله بشرطه) أى وهو عدم إصراره على الردة إلى انقضاء العدة (قوله فلم يزل إلا به) أى اليقين (قوله أو بما ألحق به) أى وهو الظن القوى (قوله نعم لو أخبرها عدل) ينبغى أو فاسق اعتقدت صدقه أو بلغ المخبر عدد التواتر ولو من صبيان وكفار لأن خبرهم يفيد اليقين (قوله فلو حكم بالقديم) أى حكم حاكم بما يوافق القديم عندنا نقض الخ خرج به مالو رفعت أمرها لقاض ففسخ عليه فإنه ينفذ فسخه ظاهرا وباطنا (قوله وقاض) أى غير شافعى (قوله أما على النقض) معتمد (قوله فيما ينقض) أى فيما ينقض فيه قضاء القاضى (قوله مامر فى المرتابة) أى من أنها لو نكحت

(قول المتن فلو حكم بالقديم قاض) أى مخالف كما هو ظاهر ، ويرشد إلى ذلك قول الشارح لاختلاف المجتهدين وإلا فلو كان مستندا انقضاء مجرد القديم والقاضى شافعى لم يصح القضاء إذ لايصح القضاء بالضعيف (قوله وما صححه الأسنوى هو أحد وجهين) والوجه الثانى أنه ينفذ ظاهرا فقط ، ويتفرع على الوجهين أنه إذا عاد الزوج بعد الحكم وكانت قد تزوجت فإن قلنا ينفذ ظاهرا فقط فهى للأول وإن قلنا ينفذ ظاهرا وباطنا فهى للثانى لبطلان نكاح الأول بالحكم . واعلم أن هذين الوجهين من القديم ومن تفاريعه وكأن الشارح فهم أنهما من الجديد فرتب عليه ماتراه إذ لو فهم أنهما من القديم لم يحتج إلى قوله إنما يأتى على القول بعد النقض الخ (قوله لقول السبكى وغيره بمنع التقليد الخ) قال الشهاب سم : فيه أنه لايلزم أن يكون القضاء به بالتقليد بل قد يكون بالاجتهاد

وعشرا » أى فإنه يحل لها الإحداد عليه هذه المدة : أى يجب لأن ماجاز بعد امتناعه وجب غالبا وللإجماع على إرادته إلا مانقل عن الحسن البصرى ، وذكر الإيمان جرى على الغالب أو لأنه أبعث على الامتثال وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ، ويلزم الولىّ أمر موليته به . وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ، ولو أحبلها بشبهة ثم تزوّجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما فى أوجه الوجهين . ولا يرد ذلك على الكتاب لأنه يصدق على مابقى أنه عدة وفاة فلزمها الإحداد فيها وإن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها ، بل قال بعض الأصحاب : الأولى لها التزين بما يدعوه إلى رجعتها ، لكن المنقول عن الشافعى سنّ الإحداد لها فمحل الأوّل بتقدير صحته حيث رجت عوده بالتزين أو مشبهه ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث لئلا تفضى زينتها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها ، وفرق الأوّل بأنها مجفوّة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك ، وما قيل من أن قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به ردّ بأنه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الإحداد على الميت (وهو) أى الإحداد من أحدّ . ويقال فيه الحداد من حدّ لغة المنع . واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وإن خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلى ، وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوّله فى رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على أنه لبيان أن الصبغ لابد أن يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ماصبغ غزله ثم نسج) للإذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون بالمهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج . وأجيب بأنه نهى عنه فى رواية

مع الريبة ثم بان أن لاحمل وأن النكاح بعد انقضاء العدة كان النكاح باطلا (قوله إلا مانقل) أى من عدم وجوبه (قوله وإلا فمن لها أمان) أى ولو كان زوجها كافرا م ر بل يلزم من لا أمان لها لزوم لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الصحيح من تكليف الكفار بفروع الشريعة اهـ سم على حج (قوله ثم تزوّجها) أى حاملا (قوله اعتدت بالوضع عنهما) ثم قوله وإن شاركتها الشبهة يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزوّج بالكلية وإن كانت للمتزوّج وقضية ذلك أنه لو كانت المسئلة بحالها إلا أنها لم تحمل من وطء الشبهة اعتدّت بالأشهر عن الوفاة ودخل فيها عدة وطء الشبهة لأنهما لشخص واحد وإن حملت من وطء التزوّج اعتدت عن الوفاة بوضعه ودخل فيها عدة الشبهة اهـ سم على حج (قوله وذكر المعصفر) مبتدأ خبره من باب ذكر الخ (قوله بعض أفراد العام) وهو للنهى عن المصبوغ

(قوله وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك) بمعنى أنا نلزمها به وإلا فهو يلزم غير من لها أمان أيضا لكن لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الأصح من مخاطبة الكفار بفروع الشريعة (قوله لشموله) أى قول غيره (قوله فلا يلزمها إحداد الخ) هذا التفريع على ما فهم من عدول المصنف (قوله بما يقصد) إنما قدر هذا فى المتن لأنه يوهم أنه إنما يمتنع عليها لبس المصبوغ بقصد الزينة لا ماصبغ لابقصد الزينة وإن كان الصبغ فى نفسه زينة ، فأشار بهذا التقدير إلى امتناع جميع مامن شأنه أن يقصد للزينة وإن لم يقصد بصبغ خصوصه زينة ، وهذا التقدير مأخوذ من كلام المصنف فيما يأتى قريبا (قوله كالاكتحال الخ) أى كما نهى عن الاكتحال الخ ، وليس المراد أن ماهنا مقيس على الاكتحال وما بعده ، وإنما ذكر هذا هنا مع أن محله ماسيأتى عند ذكر الاكتحال وما بعده ، لأن النهى عن ذلك فى نفس الحديث المشتمل على النهى عما هنا (قوله وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة) أى الاقتصار عليهما (قوله على أنه لبيان أن الصبغ لابد أن يكون لزينة) يعنى أنه أشير بذكر هذين فى الحديث إلى أن الصبغ الممتنع

أخرى فتعارضتا ، والمعنى يرجع عدم الفرق بل هذا أبلغ فى الزينة لأنه لايصبغ أولا إلا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وإن نعمت (وكذا إبريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك أى حرير (فى الأصح) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق . ويوجه بأن الغالب فيه أنه لايقصد لزينة النساء ، وبذلك يرد ما أطال به الأذرعى وغيره من أن كثيرا من نحو الأحمر والأصفر الخلقى يربو لصفاء ثقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ . والثانى يحرم لأن لبسه تزيين فعلى هذا لاتلبس العتابى الذى أكثره حرير ويباح الخز قطعا لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لايقصد لزينة) أصلا بل لنحو احتمال وسخ أو مصيبة كأسود وما يقرب منه كالأخضر المشبع والكحلى وما يقرب منه كالأزرق المشبع . ولا يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لأن فيه تفصيلا ، وهو أنه إن كان لونه براقا حرم ، وعبارته الأولى قد تشمله لأن الغالب فيه حينئذ أن يقصد للزينة وإلا فلا ، وعبارته هذه شاملة له لأنه لايقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز ركب على ثوب لامنسوج معه مالم يكثر : أى بأن عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و (حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ، ومنه ماموه بأحدهما إن ستر بحيث لايعرف إلا بتأمل كما قاله الأذرعى . ويفرق بين هذا وما مر فى الأوانى بأن المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء ، وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ودملج إن كانت من قوم يتحلون به .

مطلقا المذكور بقوله للنهى الخ ، وذكر فرد من أفراد العام بحكمه لايخصصه (قوله لايقصد لزينة النساء) أى ولا نظر للتزين به فى بعض البلاد (قوله فعلى هذا) أى الثانى (قوله ويباح الخز) قال فى المصباح الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس (قوله الذى هو سداه) هو صفة للإبريسم فلا يقال الذى يظهر فى رأى العين هو اللحمة لا السدى (قوله وعبارته الأولى) هى قوله ويباح غير مصبوغ (قوله وقرط) اسم لما يلبس فى شحمة الأذن ، والمراد به هنا الحلق لابقيد ، وينبغى أن محل حرمة ذلك مالم تتضرر بتركه ، فإن تضررت ضررا لايحتمل عادة جاز لها اللبس ، وقياس ما يأتى فى الكحل أنه لابد فى الضرر من إباحته للتيمم (قوله أو مشبهه) أى بأن حصل له شدة صقالة مثلا بأن صار يظن فضة أو ذهبا (قوله وذبل) عبارة المختار الذبل بفتح الذال المعجمة شىء كالعاج وهو ظهر السلحفاة تتخذ منه السوار اهـ . ذكره فى فصل الذال المعجمة . وفى المصباح : الذبل وزان فلس شىء كالعاج ، وقيل هو ظهر السلحفاة البحرية (قوله ودملج) بضم الدال

إنما هو المقصود للزينة لا كل صبغ من باب بيان الشىء بذكر بعض أفراده (قوله ويباح الخز قطعا) لاخفاء أن عبارة الشارح صريحة فى أن المراد بالخز هنا نفس الثوب الذى سداه صوف ولحمته إبريسم إذا كان الإبريسم مستترا بالصوف ، فما نقله الشيخ فى حاشيته عن المختار من أن الخز اسم لحيوان ثم أطلق على وبره إنما هو باعتبار أصل اللغة فلا يصح أن يفسر به الخز فى كلام الشارح كما لايخفى (قوله كما قاله الأذرعى) عبارة الأذرعى نقلا عن الحاوى للماوردى : ولو تحلت برصاص أو نحاس ، فإن كان موه بذهب أو فضة أو مشابها لهما بحيث لايعرف إلا بتأمل أو لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال انتهت . وعليه فيتعين قراءة مشبهه بالرفع عطفا على ماموه ، والضمير فيه لأحدهما ، والتقدير ومنه ماموه بأحدهما ومنه مشبه أحدهما ، وقوله إن ستره ليس فى كلام الأذرعى عن الماوردى كما ترى ، فكأن الشارح قيد به المموه بأحدهما لكن كان ينبغى تقديمه على قوله أو مشبهه مع بيان أنه من عند نفسه بأن يقول : أى أن ستره ، وقوله بحيث لايعرف إلا بتأمل قد عرفت أنه قيد فى مشبه أحدهما فتأمل (قوله وذبل) هو بفتح الذال المعجمة

نعم يحل لبسه ليلا مع الكراهة إلا لحاجة كإحرازه ، وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الأصح) لظهور الزينة فيها ، ومقابل الأصح تردد للإمام جعله المصنف وجها لأنه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجته كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة ، فإذا طرأت العدة عليه لزمها إزالته للنهى عنه (فى بدن) نعم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسط وأظفار نوعين من البخور ، وألحق الأسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى وهو الأوجه (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط أن كل ماحرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص ، وليس للقياس مدخل هنا وكل ماحلّ له ثم حلّ هنا (و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وإن كانت سوداء للنهى عنه وهو الأسود ، ومثله نصا الأصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون ولو على بيضاء لا الأبيض كالتوتيا إذ لا زينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن أضرها مسحه « لأنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال : ماهذا يا أم سلمة ؟ فقالت : هو صبر لاطيب فيه ، فقال : إنه يشبّ الوجه » أى يوقده ويحسنه « فلا تجعليه إلا بالليل وامسحيه بالنهار » وقد حملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع أن الأولى تركه . وأما خبر مسلم « جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له : يارسول الله إن ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها ؟ فقال لا مرتين أو ثلاثا ، كل ذلك يقول لا » فحمل على أنه نهى تنزيه أو أنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها أو أنه يحصل لها البرء

واللام وبفتح اللام أيضا كما فى القاموس فإنه قال دملج كجندب فى لغتيه (قوله نعم يحل لبسه ليلا) ينبغى أن يستثنى من الليل مالو عرض لها اجتماع فيه بالنساء لوليمة أو نحوها فيحرم (قوله إلا لحاجة) أى فلا يكره (قوله وطيب) أى بأن تستعمله ، وخرج بذلك مالو كان حرفتها عمل الطيب فلا حرمة عليها (قوله لزمها إزالته) للنهى عنه ، ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم بأنه ثم من سنن الإحرام ولا كذلك هنا ، وبأنه يشدّد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (قوله قسط) بكسر القاف وضمها وهو الأكثر اهـ مصباح وهو الأوجه أى فليس للمحرمة أن تتبع حيضها شيئا منهما خلافا لحج (قوله واكتحال) هل يشمل العمياء الباقية الحدقة ولا يبعد الشمول لأنه مزين فى العين المفتوحة وإن فقد بصرها اهـ سم على حج (قوله أو كسر فسكون) وبفتح فكسر اهـ حج واقتصر عليه المحلى (قوله إلا إن أضرها مسحه) الأولى أضرّ بها الخ لما قدمه فى الطريق النافذ من أنه إنما يتعدّى بحرف الجر (قوله فقال ماهذا ياأم سلمة) تمسك بهذا الحديث ونحوه من قال بجواز نظر الوجه من الأجنبية حيث لا شهوة ولا خوف فتنة . وأجيب بجواز أنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد الرؤية بل وقعت اتفاقا أو أنه صلى الله عليه وسلم لا يقاس عليه غيره لعصمته فيكون ذلك من خصائصه (قوله يشبّ) بابه ردّ اهـ مختار (قوله وقد حملوه) قال حج : واعترض بأن فى سنده مجهولا

(قوله نعم يحل لبسه ليلا) يعنى جميع مامر (قوله وفارق حرمة اللبس) أى لبس الثياب (قوله بفتح أو كسر فسكون) وكذا بفتح وكسر كما فى التحفة (قوله أى يوقده ويحسنه) هو عطف تفسير كما لايخفى ، والمراد من تحسين الوجه بوضع الصبر فى العين أنه يحسن العين فيظهر بذلك رونق فى الوجه ، وإلا فما فى العين لا يصل منه شىء إلى الوجه يوجب حسنه فى نفسه كما لايخفى (قوله لم يتحقق الخوف على عينها) قضيته أنه لايباح لها الاكتحال إلا عند التحقق للضرر ، وانظر هم

بدونه ، لكن فى رواية زادها عبدالحق « قالت : إنى أخشى أن تنفقئ عينها بدونه قال لا وإن انفقأت » وأجاب الشيخ عنها بأن المراد وإن انفقأت عينها فى زعمك لأنى أعلم أنها لا تنفقئ ، والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه ، والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد ، والأوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم ، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر (و) يحرم (إسفيداج) بذال معجمة (ودمام) بضم الدال وكسرها وهو المسمى بالحمرة فإن الوجه يبرق ويربو بالأول ويتزين مع الثانى ، ويحرم الإثمد فى الحاجب كما قاله صاحب البيان ، وألحق به الطبرى كل مايتزين به كالشفة واللثة والخدين والذقن فيحرم فى جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر « ولا تختضب بحناء » ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل ، والمراد بذلك مايظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وإن كان كثيرا مايكون تحت الثياب كالرجلين ، فاندفع به ماقاله البلقينى هنا ، أما ماتحت الثياب فلا ، والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب ، ويحرم تصفيف شعر الطرّة وتجعيد شعر الأصداغ وتطريف أصابعها ونقش وجهها (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والأوانى ونحوها لأن الإحداد فى البدن لافى الفرش ونحوه ، وأما الغطاء فالأشبه كما قاله ابن الرفعة أنه كالثياب لأنه لباس : أى ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشى (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر وإزالة نحو شعر عانة (وإزالة وسخ) ولو ظاهرا بسدر أو نحوه لأنها ليست من الزينة : أى الداعية إلى الجماع فلا ينافى إطلاق اسمها على ذلك فى صلاة الجمعة ، أما إزالة شعر يتضمن زينة كأخذ ماحول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين ، بل صرح الماوردى بامتناع ذلك فى حق غير المحدّة ، ومرّ فى شروط الصلاة سن إزالة شعر اللحية أو شارب نبت للمرأة (قلت : ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن ، ويجوز بنحو سدر ، والنهى الوارد عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان حرم (ولو تركت) المحدة المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقرى . وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذى يجب عليها ملازمته بلا عذر ، فإنها تعصى وتنقضى عدتها (ولو بلغتها الوفاة) أى موت زوجها ويلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها شىء منها لأن الصغيرة تعتد مع عدم قصدها (ولها) أى المرأة مزوجة أو غيرها (إحداد على

(قوله جاز فيه) لعله لم يحمل المتن على مايشمله ابتداء نظرا لكلام الأصحاب فإنهم قيدوه بالليل (قوله والأوجه ضبط الحاجة هنا الخ) ومعلوم أن المعوّل عليه فى ذلك إخبار طبيب عدل (قوله والغالية) هى عنبر ومسك وكافور (قوله كالثياب) أى فيحرم (قوله بل صرح الماوردى الخ) معتمد (قوله فى حق غير المحدّة) أى إلا بإذن الزوج (قوله ونحوه) أى مما يتزين به لاكزيت وسمن (قوله بناء على جواز دخولها) معتمد (قوله خروج محرم) أى بأن كان لغير ضرورة ، فإن كان لضرورة جاز (قوله إن علمت حرمة ذلك) ظاهره وإن بعد عهدها بالإسلام ونشأت بين أظهر العلماء

يحصل التحقق ، بل هذا الجواب قد لا يصح إذ كيف يمنعها مما تتحقق الضرر بعدمه لعدم تحققه له ، ولو أجاب بأنه كان يعلم عدم الضرر كان واضحا (قوله وألحق به) أى بالحاجب وقوله كل مايتزين به هو ببناء يتزين للفاعل (قوله ظفر) كان ينبغى قبله لام كما فعل غيره حتى لا يضيع تنوين قلم فى المتن (قوله ويجوز بنحو سدر)

غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين ، ولأن فى تعاطيه عدم الرضا بالقضاء ، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر ، وإنما رخص للمعتدة فى عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها فى الثلاث لأن النفوس لاتستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن ، والأشبه كما ذكره الأذرعى عن إشارة القاضى أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على الأجنبى مطلقا ولو ساعة ، وألحق الغزى بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر ، كما ألحقوا من ذكر به فى أعذار الجمعة والجماعة . وضابطه أن من حزنت لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ، ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا ، وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله ، وأفهم كلام المصنف امتناع الإحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك ، وقول الإمام إن التحزن فى المدة غير مختص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بأنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر مع أن الشارع أوجب الإحداد على النساء دون الرجال .

(فصل) فى سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

(تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بجره كما بخطه عطفا على المجرور ونصبه أولى : أى ولو كانت بائنا ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدإ محذوف : أى ولو هى بائن ويستمر وجوبها إلى انقضاء عدتها لقوله تعالى ـ أسكنوهن من حيث سكنتم ـ وقوله تعالى ـ لاتخرجوهن من بيوتهن ـ أى بيوت أزواجهن وأضافها

(قوله فلو تركت ذلك) أى تركت التزين وكانت على صورة المحدة لم تأثم لعدم قصده (قوله التقنع بجلباب الصبر) عبارة المختار : الجلباب الملحفة اهـ. وعليه فهو استعارة بالكناية واستعارة تخييلية فتشبه الصبر بإنسان مستتر بما يمنع رؤيته استعارة بالكناية وإثبات الجلباب له استعارة تخييلية (قوله وإنما رخص للمعتدة) قد يمنع تسمية ماذكر رخصة لأن الرخصة الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، والإحداد على المعتدة واجب فلم تنتقل لسهل بل لصعب ، وعبارة حج : ولم يجز ذلك فى المعتدة لحثها الخ اهـ وهى أوضح (قوله ولو ساعة) ظاهره وإن لم تكن ريبة وخالف حج فيما ذكر (قوله حرم عليها فعله) أى ولو كان مما يجوز لها الإحداد عليه (قوله وهو كذلك)انظر هل ذلك كبيرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لاوعيد على فعله ، ومجرد النهى إنما يقتضى التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق ، وفى الزواجر إنه كبيرة وقد يتوقف فيه .

(فصل) فى بيان سكنى المعتدة

(قوله وملازمتها الخ) أى وما يتبع ذلك كخروجها لقضاء حاجة (قوله عطفا على المجرور) هو قوله طلاق

انظر مامعناه هنا وتقدم الكلام على السدر ونحوه فى إزالة الوسخ (قوله فلوتركت ذلك) يعنى التزين (قوله للخبرين السابقين) هو تابع فى هذا لشرح الروض لكن ذاك قدم خبرين فصحت إحالته عليهما بخلاف الشارح ، وعبارة التحفة لمفهوم الخبر السابق انتهت . يعنى خبر : لايحل لامرأة الخ (قوله من حزنت لموته) أى ممن شأنها أن تحزن له كما هوظاهر .

(فصل) فى سكنى المعتدة

إليهن للسكنى إذ لوكانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات ، ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم وإسقاط ما لم يجب لاغ . وأفهم تقييده بالمعتدّة عن طلاق عدمها لمعتدّة عن وطء شبهة ولو فى نكاح فاسد ولأم ولد عتقت وهو كذلك (إلا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضى وغيره أم فى أثناء العدّة كما صرح به المتولى فإنها لاسكنى لها فى العدة ، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولى ، وفى مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن بأجرته . وقياسه أنه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك وإلا صغيرة لاتحتمل الوطء بأن استدخلت ماءه المحترم فلا سكنى لها كالنفقة وإلا أمة لم تسلم ليلا ونهارا وإلا من وجبت العدّة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدّة (و) تجب سكنى (لمعتدّة وفاة) أيضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة فى الذمة (فى الأظهر) « لأمره صلى الله عليه وسلم فريعة »بضم الفاء « بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا » صححه الترمذى وغيره . والثانى لاسكنى لها كما لانفقة لها . وأجاب الأول بأن السكنى لصيانة مائه وهى موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث والسكنى حق له تعالى فلم تسقط ، ومحل الخلاف كما حكاه فى المطلب عن الأصحاب مالم يطلقها قبل الوفاة رجعيا ، وإلا لم تسقط قطعا لأنها استحقتها

(قوله لوجوبها) يؤخذ منه أنها تسقط عنه فى اليوم الذى وقع فيه الإسقاط منها لوجوب سكناه بطلوع فجره (قوله ولأم ولد) عطف على قوله لمعتدّة (قوله وهو كذلك) أى ومع ذلك يجب عليها ملازمة المسكن الذى فورقت فيه اهـ شيخنا الزيادى ، وقوله يجب عليها : أى المعتدة لشبهة اهـ حج . قال : وأما الوجوب على أم الولد ففيه نظر ، وسيأتى فى كلام الشارح مايصرح بوجوب الملازمة على المعتدّة عن شبهة فى قوله بعد قول المصنف قلت ولها الخروج الخ حيث قال وشبهة الخ (قوله عاد حق السكنى) أى من وقت العود (قوله رجع هو عليها بذلك) وصورة ذلك أن تعدّ بسكناها غاصبة ، بخلاف مالو تركها الزوج ساكنة ولم يطالبها بخروج ولا غيره فإنه المفوّت لحقه اختيارا فلاأجرة له اهـ سم على حج . ولعل وجه ذلك أنها لما كانت مستحقة للسكنى برضا الزوج استصحب ذلك ، ولأن الغالب على الأزواج أنهم لايخرجون المرأة من البيت بسبب النشوز (قوله وإلا صغيرة الخ) ماذكره هنا موافق لما اقتضاه كلامه أول العدد حيث قيد وجوب العدة بوطء الصغير بتهيئه للوطء ولم يذكر ذلك فى الصغيرة ، فاقتضى أنه لافرق بين تهيئها للوطء وعدمه ، لكن تقدم عن شيخنا الزيادى وسم نقلا عن الشارح خلافه ، اللهم إلا أن يقال : لايلزم من التهيؤ للوطء إطاقته فليراجع ، ثم التصوير بقوله بأن استدخلت ماءه الخ إنما هو لكون الكلام فى عدّة الطلاق ، وإلا فوجوب العدة قد يوجد بغير ذلك كالمتوفى عنها (قوله ولمعتدّة وفاة) قال فى الروض : وإن مات زوج المعتدّة فقالت انقضت عدتى فى حياته لم تسقط العدّة عنها ولم ترث : أى لإقرارها . قال فى شرحه : قال الأذرعى : وهذا قيده القفال بالرجعية ، فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك . قال : فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت أنه كان رجعيا وأنها ترث فالأشبه تصديقها لأن الأصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الإبانة اهـ سم على حج (قوله وإلا لم تسقط قطعا)

(قوله لم تختص بالمطلقات) فيه أن للزوج أن يخرج زوجته من ملكها لمحل طاعته (قوله أنه لو كان ملك الزوج) يعنى لو كان مستحقا له

بالطلاق فلم تسقط بالموت ، لكن حكى الجرجانى طرد القولين فيها ويوافقه إطلاق الكتاب هنا (و) يجب لمعتدّة (فسخ) بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لأنها معتدّة عن نكاح صحيح بفرقة فى الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للماء ، والطريق الثانى على قولين كالمعتدّة عن وفاة ، وسكت المصنف عن استثناء الناشزة فى عدة الوفاة والفسخ للعلم مما ذكره فى الطلاق لاستوائهما فى الحكم كما صرح به القاضى والمتولى فيمن مات عنها ناشزا ، وتجب السكنى للملاعنة كما نقل فى الروضة عن البغوى للقطع به ، ولو طلب الزوج إسكان معتدّة لم تجب سكناها لزمها الإجابة حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه لأن له غرضا فى صون ماء وارثه بل غير الوارث فى ذلك كالوارث كما قاله الرويانى تبعا للماوردى : أى حيث لا ريبة ، ويفارق عدم لزوم إجابة أجنبى بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بأن ملازمة المعتدّة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل وبأن حفظ الأنساب من مهمات الأمور المطلوبة بخلاف الدين وبأنه إنما يرد لو كان التبرع عليها وهو إنما توجه على الميت ، فإن لم يوجد متبرّع سن للإمام إسكانها من بيت المال حيث لا تركة لاسيما عند اتهامها بريبة ، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) إنما (تسكن) بضم أوّله كما بخطه : أى المعتدّة حيث وجب سكناها (فى مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة المارّين (وليس لزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج) منه وإن رضى به الزوج حيث لا عذر كما يأتى لأن فى العدّة حقا له تعالى وهو لا يسقط بالتراضى لقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن - وشمل كلامه الرجعية ، وبه صرح فى النهاية

أى السكنى ، وأما النفقة فتسقط كما تقدم له بعد قول المصنف وإن مات عن رجعية الخ اه . وعليه فانظر الفرق بينهما ، ولعله أن السكنى لما كانت راجعة لحفظ مائه كانت منفعتها عائدة عليه فاحتيط فيها مالم يحتط بمثله فى وجوب النفقة (قوله فلم تسقط بالموت) معتمد (قوله وفسخ) أراد به مايشمل الانفساخ (قوله لم تجب) كأن كانت ناشزة (قوله ويقوم وارثه) وهل طلب ذلك منهما مباح أو مسنون؟ فيه نظر والأقرب الثانى (قوله سكنت حيث شاءت) وينبغى أن يتحرّى الأقرب من المسكن الذى فورقت فيه ما أمكن (قوله وإنما تسكن) ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا فى الذمة ، بخلاف النفقة لأنها معاوضة اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قال فى شرح الروض : وكذا فى صلب النكاح اه أى ومثل المعتدّة لوفاة إذا مضت العدّة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى فى أنها لا تصير دينا المنكوحة إذا فات السكنى فى حالة النكاح ولم تطالب بها (قوله كانت فيه عند الفرقة) أى وتقدم سكناها على مؤنة التجهيز لأنه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة فى الذمة ، وينبغى أن هذا إذا كان ملكه أو يستحق منفعته مدة عدّتها بإجارة ، ويحتمل أنه إذا خلفها فى بيت معار أو مؤجر وانقضت المدة أنها تقدم بأجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضا ، ويحتمل وهو الظاهر أنها تقدم بأجرة يوم الموت فقط لأن مابعده لا يجب إلا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز (قوله وبه صرح فى النهاية)

(قوله ويقوم وارثه مقامه) هو فى مسئلة معتدّة الوفاة إذا لم تكن تركة كما يعلم من الروض وشرحه كالروضة هو وإن صح تنزيله على مسئلة طلب الزوج الإسكان المذكورة قبيل هذا إلا أنه ليس موضوع المسئلة التى فيها كلام الرويانى كالماوردى كما يعلم من الروض وشرحه (قوله وهو إنما توجه عن الميت) هذا لا يصح جوابا عن الاستشكال بوفاء الدين المذكور ، إذ لا فرق بين ماهنا ومسئلة وفاء الدين فيما ذكر كما لا يخفى ، وإنما هو جواب عن إشكال آخر وهو أنه كيف يلزمها إجابة الأجنبى مع مافيه من المنة كما يعلم من شرح الروض (قوله سكنت حيث شاءت) وظاهر أنه يلزمها ملازمة ماسكنت فيه فليراجع (قوله وشمل كلامه)

ونص عليه فى الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وقال السبكى : إنه أولى لإطلاق الآية ، والأذرعى إنه المذهب المشهور ، والزركشى إنه الصواب ، ولأنه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة ، لكن فى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن له أن يسكنها حيث شاء، وجزم به المصنف فى نكته (قلت : ولها الخروج فى عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها ، وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج (فى النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) ككتان وقطن لحاجتها لذلك لما رواه مسلم عن جابر قال «طلقت خالتى سلمى فأرادت أن تجدّ نخلها فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : جذى عسى أن تصدّقى أو تفعلى معروفا » قال الشافعى : ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجذاذ لايكون إلا نهارا ، وردّ ذلك فى البائن ، ويقاس بها المتوفى عنها زوجها ، والواو فى كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلا إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس (بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها) لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى « أن رجالا استشهدوا بأحد ، فقالت نساؤهم : يارسول الله إنا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند إحدانا ، فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها » أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه لأنها مكفية بالنفقة ، وكذا لو كانت حاملا لوجوب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورة أو بإذنه ، وكذا لبقية حوائجها كشراء قطن كما قاله السبكى ، ولو كان للبائن من يقضى حوائجها لم تخرج إلا لضرورة ، ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهارا ، والأشبه كما بحثه ابن شهبة فى الرجوع إلى محلها العادة ، ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا أمنها ، ويظهر أن المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا مامر فى الوصية (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم

معتمد (قوله لكن فى حاوى الماوردى الخ) ضعيف (قوله قال طلقت خالتى) أى ثلاثا كما هو قضية قول حج لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم أذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج بجذاذ نخلها » ويوافقه ظاهر قول الشارح الآتى وردّ ذلك فى البائن (قوله أن تجذ) بابه ردّ اهـ مختار (قوله لغزل وحديث الخ) ظاهره وإن كان عندها من يحدثها وتأنس به ، لكن قال حج : بشرط أن لايكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الأوجه (قوله وتبيت فى بيتها) أى وإن كان لها صناعة تقتضى خروجها بالليل كالمسماة بين العامة بالعالمة ، وينبغى أن محله إذا لم تحتج إلى الخروج فى تحصيل نفقتها وإلا جاز لها الخروج (قوله فنبيت) أى أفنبيت (قوله تأوى) أى ترجع (قوله فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه) هو ظاهر بناء على ماتقدم عن الحاوى أنه يسكنها حيث شاءت ، أما على المعتمد من أنه لايسكنها فى غير المسكن الذى فورقت فيه فيشكل لأن ملازمة المسكن حق الله فلا يسقط بإذنه ، ثم قال : اللهم إلا أن يقال : تسامحوا فيه لعدم المفارقة للمسكن بالمرة فتعدّ ملازمة له عرفا (قوله لأنها مكفية) قضية التعليل بما ذكر أنها لو احتاجت للخروج لغير النفقة كشراء قطن وبيع غزل وتأنسها بجارتها ليلا جاز لها الخروج لذلك (قوله العادة)

يعنى فى مسئلة الإخراج فقط كما هو صريح التحفة (قوله وقال السبكى إنه أولى لإطلاق الآية) فيه مسامحة ، إذ المفهوم من إطلاق الآية إنما هو أصل المساواة فى الحكم لا الأولوية (قوله لحاجتها لذلك) الظاهر أنه قيد فى المتن فاللام بمعنى عند وليس علة بدليل أنه لم يعطف عليه الخبر بعده (قوله فلا تخرج إلا بإذنه) أى أو لضرورة كما صرحوا به (قوله وكذا لو كانت حاملا) أى وهى بائن كما هو ظاهر (قوله وكذا لبقية حوائجها) أى وإن لم تكن لتحصيل النفقة كما صرح به فى شرح الروض نقلا عن السبكى (قوله لم تخرج إلا لضرورة) أى أو بإذنه كما مر

أوغرق) على نفسها ، أومالها وإن قلّ أواختصاصها فيما يظهر (أوعلى نفسها) من فساق لجوارها ، فقد أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فى الانتقال حيث كانت فى مكان مخيف كما رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها أذى شديدا) لايحتمل عادة كما هو ظاهر (والله أعلم) للحاجة إلى ذلك، وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى ـ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ـ بالبذاءة على الأحماء أوغيرهم ، وفى رواية لمسلم« أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم إلى بيت أم مكتوم . وما فى الرافعى من أنها فاطمة بنت أبى حبيش سبق قلم ، وحيث نقلت سكنت فى أقرب الأماكن إلى الأول كما قاله الرافعى عن الجمهور ، وقال الزركشى : المنصوص فى الأم أن الزوج يحصنها حيث رضى لاحيث شاءت . وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك إذ لايخلو منه أحد ، ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج . نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لوكان المسكن لها . وكذا لوكانت بدار أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها كما قالاه . قال الأذرعى : ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها ، وخرج بالجيران مالو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل إذ الوحشة لاتطول بينهم ، ويتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان تأذيهم من أمر لم تتعدّ هى به وإلا أجبرت هى على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر . ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها حدّ أو يمين فى دعوى خرجت له إن كانت برزة ، فإن كانت مخدرة حدت وحلفت فى مسكنها بأن يحضر الحاكم لها أو يبعث نائبه إليها أو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها لدار الإسلام مالم تأمن على نفسها أو غيرها مما مرّ فلا تهاجر حتى تعتد ، أو زنت المعتدة وهى بكر غرّبت ولا يؤخر تغريبها إلى انقضائها ، ولا تعذر فى الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض

ينبغى الغالبة ، حتى لو اعتيد الحديث جميع الليل فينبغى الامتناع لأنه نادر فى العادة اهـ سم على حج (قوله أو مالها) ومثل مالها مال غيرها اهـ حج . ويمكن دخوله فى قول الشارح مالها بجعل الإضافة لمجرد أن لها يدا عليه (قوله أو اختصاصها) كذلك اهـ حج . قال سم عليه : قوله كذلك إطلاق القلة هنا فيه نظر ، إذ لاوجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين ، فينبغى أن لايرجع قوله كذلك لقوله أيضا وإن قل فتأمل اهـ . ولعل هذا حكمة إسقاط الشارح لهذا التشبيه (قوله إلى بيت أم مكتوم) عبارة حج : ابن أم مكتوم . ثم رأيته فى بعض النسخ كذلك (قوله وبذت عليهم) أى الأحماء ، وقوله نقلوا دونها أى الأحماء (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله فلا نقل) أى لايجوز ذلك (قوله إن كانت برزة) أى كثيرة الخروج (قوله بأن يحضر الحاكم) أى وجوبا (قوله هاجرت منها لدار الإسلام) قياس مايأتى من أنه لو تعذر سكناها فى محل الطلاق وجبت فى أقرب محل إليه أن تسكن هنا فى أقرب محل يلى بلاد الحرب من بلاد الإسلام حيث أمنت فيه . بل ينبغى أنها لو أمنت فى محل من دار الحرب غير محل الطلاق وجب اعتدادها فيه (قوله وتعجيل حجة إسلام) خرج به مالو نذرته

(قوله يحصنها حيث رضى) لعله مع اعتبار القرب فليراجع (قوله وكانت الدار ضيقة) انظر ماحكم مفهومه وهو ما إذا كانت واسعة ، فإن كان الحكم أنها تنتقل هى فلا يظهر له معنى . وإن كان الحكم أنها لاتنتقل هى ولا هم فما معنى قوله ومن الجيران الأحماء (قوله وبذت عليهم) أى الأحماء (قوله ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها) قال الأذرعى عقب هذا : وإلا فإذا لم تكن السكنى مستحقة لها فالخيرة فى النقل إلى الأبوين أو المالك منهما اهـ (قوله ويتعين حمل كلام المصنف الخ)قد يقال : ينافى هذا الحمل مافسرت به الآية السابقة مما مر وكذا ما مر فى الخبر

المعدة من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت إلى مسكن) فى البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) فى أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أى المسكن (اعتدت فيه) لافى الأوّل (على النص) فى الأم لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأوّل ، وقيل تعتد فى الأوّل لأن الفرقة لم تحصل فى الثانى ، وقيل تتخير بينهما ، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزما والعبرة فى النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت فى الثانى (أو) انتقلت من الأوّل (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثانى ولم يأذن لها فى المقام فيه (فنى الأوّل) يلزمها الاعتداد وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها الثانى لعصيانها بذلك ، نعم إن أذن لها بعد الوصول إليه فى المقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تعتد أيضا فى الأوّل (لو أذن) لها فى الانتقال منه (ثم وجبت) عليها (قبل الخروج) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثانى لأنه المنزل الذى وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (فى الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر . قال الأذرعى وغيره : وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (أو) أذن لها فى (سفر حجّ) أو عمارة (أو تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحوها (ثم وجبت) عليها العدة (فى) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضىّ) فى السفر لأن فى قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة ، والأفضل لها الرجوع لتعتدّ فى منزلها كما نقلاه عن الشيخ أبى حمد وأقراه وهى معتدّة فى سيرها ، وخرج بالطريق مالو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود فى الأصح عند الجمهور كما فى أصل الروضة إذ لم تشرع فى السفر (فإن مضت) لمقصدها وبلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامهم ، وأفهم أنها لو انقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الأصح فى زيادة الروضة وبه قطع فى المحرر وإن اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالا (لتعتد البقية) منها (فى المسكن) الذى فارقته لأنه الأصل فى ذلك ، فإن لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها ، وسواء فى وجوب رجوعها أدركت شيئا منها فيه أم كانت تنقضى فى الرجوع كما فى الشرح والروضة لعدم إذنه فى إقامتها وعودها مأذون فيه من جهته ، أما سفرها لنزهة أو زيارة ، أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين ثم تعود ، فإن قدر لها مدة فى نقله أو سفر حاجة أو فى غيره كاعتكاف استوفتها

فى وقت معين أو أخبرها طبيب عدل بأنها إن أخرت عضبت فتخرج لذلك حينئذ ، بل هو أولى من خروجها للحاجة المارة ، لكن فى سم على حج : تنبيه : قال الأذرعى : ولينظر فيما لو قال أهل الطب إنها إن لم تحج فى هذا الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديما لحق الربّ المحض وفيما لو كانت نذرت قبل التزوّج أو بعده أن تحج عام كذا فحصل الفوت فيه بطلاق أو موت (قوله وجبت العدة بعد وصولها) أى إلى الثانى (قوله مظلمة) بكسر اللام اسم للظلم ، أما بالفتح فاسم لما ظلم به اهـ مختار بالمعنى (قوله ومالو وجبت) هذا علم من قوله قبل والمتجه اعتبار موضع الترخص (قوله وإن اقتضى كلام الشرحين خلافه) أى وهو أنها تكملها (قوله وعودها) أى بل وفيه قرب من المحل الذى كان حقها أن تعتد فيه (قوله فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين) وهى أربعة

(قوله والأفضل لها الرجوع) هذا شامل كما ترىٰ لما إذا كان السفر لاستحلال أو لحج ولو مضيقا وفى جواز الرجوع حينئذ فضلا عن أفضليته مع عدم المانع من المضى نظر لايخفى (قوله وما لو وجبت فيه الخ) كان المراد

وعادت لتمام العدة وإن انقضت فى الطريق كما مر وتعصى بالتأخير بغير عذر كخوف فى الطريق وعدم رفقة ، ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا إقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله الرويانى وغيره ، ولو أحرمت بحج أو قران بإذنه أو بغيره ثم طلقها أو مات وخافت فوته لضيق الوقت خرجت وجوبا وهى معتدة لتقدم الإحرام ، وإن أمنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما فى تعيين التأخير من مصابرة الإحرام ، وإن أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الإذن فلا تسافر ، فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدّة وإن فات الحج ، فإذا انقضت عدتها أتمت نسكها إن بقى وقته وإلا تحللت بأعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت لك) فى الخروج وادّعت هى بإذنه فيه (صدق) هووكذا وارثه (بيمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالا إلى المألوفة ، فإن وافقها على الإذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالا ، واختلافهما فى إذنه فى الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولوقالت نقلتنى) أى أذنت لى فى النقلة إلى محل كذا فالعدة فيه (فقال) لها (بل أذنت) لك فى الخروج إليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة فى الأوّل (صدق) بيمينه (على المذهب) لأنه أعلم بقصده وإرادته ولأن القول قوله فى أصل الإذن ، فكذا فى صفته ومقابلة تصديقها بيمينها لأن الظاهر معها بكونها فى الثانى ولأنها تدعى سفرا واحدا وهو يدعى سفرين والأصل عدم الثانى ، وهما قولان محكيان فيما إذا اختلفت هى ووارث الزوج فى كيفية الإذن ، والمذهب تصديقها بيمينها لأن كونها فى المنزل الثانى يشهد بصدقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبى عنها ولأنها أعرف بما جرى من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل حضرية) فى لزوم ملازمته فى العدّة ، ولو ارتحل فى أثنائها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفى المقيمين قوّة ومنعة امتنع ارتحالها وإن ارتحل أهلها وفى الباقين قوة ومنعة خيرت بين الإقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضى عدم الفرق ، وقول البلقينى : محل التخيير فى المتوفى

أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله حمل على سفر النقلة) أى فتعتد فيما سافرت إليه (قوله وإن أذن لها فيه) أى الإحرام (قوله فلا تسافر) أى لايجوز لها ذلك (قوله لم يجب الرجوع حالا) أى بل تقيم لتمام قضاء ماخرجت إليه إن خرجت لحاجة ، ثم رأيت ابن عبد الحق صرح بذلك ، وبقى مالو خرجت لالحاجة كالخروج للنزهة هل يجب العود حالا أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه ليس هنا سفر له مدة تعتبر (قوله كالدار) أى فيصدق هو أو وارثه (قوله وهو يدعى سفرين) أى ذهابها وعودها (قوله وهو من شاذ النسب) أى إذ القياس بادية بتشديد الياء (قوله ومنعة) عطف تفسير على قوّة ومنعة بفتحتين وقد تسكن مختار (قوله فإن أهلها) أى الحضرية وقوله لو ارتحلوا لعل المراد من قوله لو ارتحلوا أنه ارتحل بعضهم وفى الباقين قوّة ، وإلا فينبغى جواز الارتحال

أنها إذا وجبت فى الطريق ولم تفارق العمران تعتد فى المنزل فليراجع (قوله لما فى تعيين التأخير من مشقة مصابرة الإحرام) هذا لايظهر فى الحج والقران اللذين الكلام فيهما كما لايخفى ، وهو تابع فى هذا لشرح الروض ، لكن ذاك جعل أصل المسئلة الإحرام بالحج أو غيره فصح له ذلك ، وانظر لم قيد الشارح بالحج أو القران (قولهوهو يستدعى سفرين) يعنى الذهاب والإياب (قوله نسبة لسكان البادية) عبارة الدميرى : نسبة لساكن البادية

عنها زوجها والبائن بالطلاق ، أما الرجعية فلمطلقها طلب إقامتها إذا كان فى المقيمين كما هو ظاهر نص الأم ، وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبنى على أن له أن يسكن الرجعية حيث شاء ، والمشهور أنها كغيرها كما مر وحينئذ فليس له منعها ، ولها فى حالة ارتحالها معهم الإقامة متخلفة دونهم فى نحو قرية فى الطريق لتعتد فإنه أليق بحال المعتدة من سيرها ، وإن هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد أمنهم ومقتضى إلحاق البدوية بالحضرية مجىء ما مر فيها من أنه لو أذن لها فى الانتقال من بيت فى الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع . أو أذن لها فى الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل تمضى أو ترجع على التفصيل السابق فى الحضرية ، وسكت فى الروضة كأصلها عن جميع ذلك ، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لأن ذلك كبيت من خان وإن لم تنفرد بذلك ، فإن صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة أخرج الزوج منها واعتدت هى فيها ، وإن لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه ، فإن تعذر خروجها تسترت وتنحت عنه بحسب الإمكان (وإذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بأن يسكن مثلها فى مثله (تعين) استدامتها فيه وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر مما مر ، نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه فى وفائه جاز ونقلت إن لم يرض المشترى بإقامتها فيه بأجرة مثله كما بحثه الأذرعى ، وأما غير اللائق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق ، وفى كلام المصنف إشارة إلى اعتبار اللائق بها فى المسكن لا به كما فى حال الزوجية ، وقول الماوردى يراعى حال الزوجة لا حال الزوج معترض فقد قال الأذرعى لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) مالم تنقض عدتها حيث كانت بأقراء أو حمل لأن المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (إلا فى عدة ذات أشهر فكمستأجر) بفتح الجيم فيصح فى الأظهر (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أى قطعا ، وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ، ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هى المستأجرة وإلا صح جزما (أو) كان (مستعارا

لها إذا ارتحل الجميع (قوله والمشهور أنها كغيرها) معتمد (قوله ولها) أى البدوية (قوله السابق فى الحضرية) ويستفاد منه أنه لافرق بين تقارب الحلل جدا أو تباعدها وأن المدار على وصولها إلى حد تقصر فيه الصلاة لو قصدت مسافة القصر (قوله أخرج الزوج) أى وهل تستحق الأجرة على تسيير السفينة أو لا ؟ فيه نظر والأقرب الأول (قوله كالزوجة) أى أخذا من كلام المصنف الآتى (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله لا أعرف التفرقة) أى بين حال الزوجية وغيرها فى اعتبار حالها (قوله فيصح فى الأظهر) أى لأن المدة معلومة ، وعليه فلو حاضت بعد البيع هل يتبين بطلانه لصيرورتها من ذوات الأقراء أو لا ، ويتخير المشترى لأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر ، والأقرب الثانى : ثم رأيت حج صرح بذلك وعبارته :

(قوله إذا كان فى المقيمين) الضمير فى كان للزوج (قوله ملكا) إنما قيد المتن به لأنه فرض كلامه كما يعلم مما يأتى فيه وإلا فالمراد كونه مستحقا له ، ومن ثم عبر به فى التحفة نظرا إلى أنه المراد وإن كان خلاف الظاهر من المتن (قوله بأجرة مثلها) عبارة القوت بأجرة المثل (قوله ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة الخ) انظر ما معناه هنا والكلام فى صحة بيعه وعدمها مع تعلق حق المعتدة به كالمستأجر فتأمل (قوله وإلا صح جزما) أى ولا يأتى فيه الخلاف

لزمتْها) العدة (فيه) لأن السكنى ثابتة فى المستعار كالمملوك فشملتْها الآية ، وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالى بذلك (فإن رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها بأن طلب أكثر منها أو امتنع من إجارته (نقلت) إلى أقرب ما يوجد ، وأفهم كلامه امتناع النقل مع رضاه بأجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلاه عن المتولى وأقراه وإن توقف فيه الأذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما، وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه . قال فى المطلب : ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدّة أو بعدها ، فإن كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت . وفرق الرويانى بين لزومها فى نحو الإعارة للبناء وعدمها هنا بأنه لامشقة ولا ضرورة فى انتقالها هنا لورجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال بمثله هنا . والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير المعتدّة مطلقا وإنما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر فى باب العارية ، فدعوى تصريحهم بما قاله فى المطلب خلط ، والأوجه أن المعير الراجع لو رضى بسكناها إعارة بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول لأنها غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه بتجديد إجارة بأجرة مثل ، بخلاف ما إذا رضى بذلك فلا تنتقل ، وفى معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمتْها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا إن تطلب النقلة لغيره وإلا فجوازا (و) إذا اختارت الإقامة فيه (طلبت الأجرة) منه أو من تركته إن شاءت لأن السكنى عليه ، فإن مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها فى منزلها بإذنها وهى فى عصمته على النص ، وبه أفتى ابن الصلاح . ووجهه بأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزّل على الإعارة والإباحة :

فإن حاضت فى أثنائها وانتقلت إلى الأقراء لم تنفسخ فيخير المشترى (قوله بأن طلب أكثر منها) أى وإن قلّ (قوله بعارية أو وصية) ويفرق بين هذا وبين مالو وجد الزوج متبرعة بإرضاع ولده وطلبت الأم أجرة حيث أجيب الزوج بأن المدار فى الرضاع على القيام بأمر الولد وقد حصل من غير أمه ، والمدار هنا على صيانة ماء الزوج مع مراعاة حق الله تعالى فى الأم بملازمة المسكن (قوله أو زوال استحقاق) ومثله مالو كان المسكن يستحقه الزوج لكونه موقوفا عليه أو مشروطا لنحو الإمام وكان إماما (قوله والحاصل حينئذ) معتمد (قوله مطلقا) أى قبل أو بعد (قوله كما لو سكن معها فى منزلها) أى وحدها فإنه لا أجرة عليه ، ومثل منزلها منزل أهلها بإذنهم ، ولا

المذكور هنا وإلا ففيه أصل الخلاف فى بيع المستأجر (قوله قال فى المطلب الخ) عبارة الأذرعى : قطعوا بجواز الرجوع فى العارية ولم يفرقوا بين كون العارية قبل العدة أو بعدها ، وعلم المعير بالحال. قال ابن الرفعة : ويجوز أن يقال إذا أعار بعد وجوب العدة وعلمه بالحال أنها تلزم لما فى الرجوع من إبطال حق الله تعالى فى ملازمة المسكن كما تلزم العارية فى دفن الميت وغيره والإعارة للرهن ، وتعرّض فى البحر لذلك فقال : إن قيل العارية تلزم إذا أعار للبناء أو لوضع الجذوع فهلا قيل كذلك . وأجاب بأنه لامشقة ولا ضرر فى انتقال المعتدة وفى نقل البناء والجذوع إفساد وهدم وضرر اهـ انتهت عبارة الأذرعى ؟ وبها تعلم مافى كلام الشارح من المؤاخذات ، فإنه نقل عن ابن الرفعة الجزم بلزوم العارية مع أن الذى فى كلامه مجرد تجويز ، وأوهم أن كلام الرويانى مبنى على صحيح مع أنه مبنى على الضعيف القائل بلزوم العارية للبناء ونحوه (قوله فيقال بمثله هنا) أى فيقال بمثل مافرق به الرويانى بين ماهنا والإعارة للبناء ونحوه فى قياس ابن الرفعة ما هنا على الإعارة لدفن الميت والرهن ، وبهذا يندفع

أى مع كونه تابعا لها فى السكنى ، ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف ، ومن ثم بحث بعض الشراح أن محله إن لم تتميز أمتعته بمحل منها وإلا لزمته أجرته فلم تصرح له بالإباحة ، لكن ظاهر كلامهم يخالفه (فإن كان مسكن النكاح نفيسا) لايليق بها (فله النقل) لها منه (إلى) مسكن آخر (لائق بها) لأن ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح إليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم ، ويؤيده أنه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما أمكن وإن ذهب الغزالى إلى الندب وقال الأذرعى إنه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لأنه دون حقها (وليس له مساكنتها ومداخلتها) أى دخول محل هى فيه ، وإن لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا ورضيت لأن ذلك يجر للخلوة المحرمة بها ، والكلام هنا حيث لم يزد مسكنها على سكنى مثلها لما سيذكر فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فإن كان فى الدار) التى ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشى (مميز) بأن كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم ، وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض فى ذلك لأن المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل إلا حينئذ (ذكر) أو أنثى ، وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالأولى (أو) محرم (له) مميز بصير كما مر نظيره (أنثى أو زوجة أخرى) كذلك (أو أمة) أو امرأة أجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالأجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ، والأوجه أن الأعمى الفطن ملحق بالبصير حيث أدت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنتها إن وسعتهما الدار وإلا وجب انتقالها ومداخلتها إن كانت ثقة للأمن من المحذور حينئذ ، بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر ، وإنما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما ، بخلاف عكسه لما فى وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لأنها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله ، ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل

يكفى السكوت منها ولا منهم فتلزمهم الأجرة حينئذ كما لو نزل سفينة وسيرها مالكها وهو ساكت فتلزمه أجرة المركب لأنه استوفى المنفعة ، وبه صرح الدميرى فى منظومته حيث قال :

أما إذا أقام وهى ساكته ... فأجرة النصف عليه ثابته
فى موضع شارك فيه المالكه ... وأجرة العارى على المشاركه
كحجرة مفتاحها به انفرد ... ففيه أجـرة عليه لاترد

(قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) تميزت أمتعته أم لا على المعتمد (قوله فإن كان فى الدار) يشعر ذلك بأنه لولم يكن فى الدار وأراد أن يأتى إليها ليمنع من خلوتها بالزوج لم يجب ذلك وأنه لو كان فيها وامتنع من دوام السكنى إلا بأجرة له على مكثه ليمنع الخلوة لم يجب أيضا (قوله والأوجه أن الأعمى الفطن الخ) قد يتوقف فى ذلك (قوله ومنه يؤخذ امتناع) عبارة حج : ومنه يؤخذ أنه لاتحل خلوة الخ ، وبه يعلم أن قوله ولا أمرد بمثله نظر فيه

مافى حواشى القفه لنسم (قوله أى مع كونه تابعا الخ) هذا ليس قيدا فى عدم وجوب الأجرة وكأنه إنما قيد به لبيان الواقع وإلا فمتى وجد الإذن فلا أجرة مطلقا كما يعلم مما قدمه فى باب الإجارة (قوله بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض) عبارة التحفة بين ما أوهمته عبارة المتن والروضة الخ : أى فالتناقض المتوهم واقع بين عبارة المتن وبين عبارة الروضة ، وإلا فكلام المصنف بمجرده لايوهم تناقضا ، فالصواب إبدال

بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا أمرد بمثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وإن كثرن (ولوكان فى الدار حجرة) وهى كل بناء محوّط أونحوها كطبقة (فسكن أحدهما) أى الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتحدت المرافق) لهاوهى مايرتفق به فيها (كمطبخ ومستراح)ومصبّ ماءومرقى سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر ،وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين مالو لم يكن فى الدار إلا البيت وصفة فإنه لايجوز له أن يساكنها ولو مع محرم لأنها لاتتميز من المسكن بموضع نعم إن بنى بينهما حائل وبقى لها مايليق بها سكنى جاز (وإلا) بأن لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط نحو محرم إذ لاخلوة (و) لكن (ينبغى) أن يشترط كما فى الشرح الصغير ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى (أن يغلق) قال القاضى أبو الطيب والماوردى : ويسمر (مابينهما من باب) وأولى من إغلاقه سدّه و(أن لايكون ممر إحداهما) يمرّ به (على الأخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوّله بخطه ويجوز كسره (وعلو) بضم أوّله بخطه : ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والأولى أن تكون فى العلو حتى لايمكنه الاطلاع عليها قاله فى التجريد .

باب الاستبراء

هو بالمد لغة طلب البراءة . وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد ، سمى بذلك لتقديره بأقل مايدل على البراءة ، كما سمى مامر بالعدة لاشتمالها على العدد ولتشاركهما فى أصل البراءة ذيلت به . والأصل فيه مايأتى من الأخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحلّ التمتع أو التزويج كما يعلم مما

الشارح للمعنى لأن الامتناع عبارة عن عدم الحلّ فكأنه قال لاتحلّ الخ (قوله بمرد) ظاهره ولو كثروا جدا (قوله وإن كثرن) وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم يكن خلوة لأنه يدخله كل أحد اهـ حج . وإنما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لاينقطع طارقوه عادة ، ومثله فى ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ماليس مطروقا كذلك اهـ حج . ويؤخذ منه أن المدار فى الخلوة على اجتماع لاتؤمن معه الريبة عادة ، بخلاف مالو قطع بانتفائها فى العادة فلا يعد خلوة (قوله يمرّ به) أى بسببه (قوله وعلو) عبارة المختار : وعلو الدار بضم العين وكسرها ضدّ سفلها بضم السين وكسرها اهـ . ومثله فى المصباح ، وعبارة القاموس : وعلو الشىء مثلثه اهـ .

باب الاستبراء

(قوله بمن فيها رق)) أى ولو فيما مضى ليشمل من وجب عليها الاستبراء بسبب العتق (قوله أو للتعبد) لايبعد أن يعدّ منه مالو أخبر الصادق بخلوّها من الحمل (قوله ذيلت) أى اتبعت (قوله لحل التمتع) أشار به إلى أنه لايتوقف وجوب الاستبراء على زوال الملك ولا حدوثه بل قد يجب لغيرهما كما لو ارتدت ثم أسلمت

الكاف واوا فى كلام الشارح(قوله بمرد يحرم عليه نظرهم) لعل المراد يحرم عليه نظرهم لو فرضوا إناثا ليخرج الصغار والمحارم ، وإلا فالمراد لايحرم نظرهم على المذهب خلافا لاختيار المصنف السابق فى النكاح ، ولا يقال يحرم نظرهم بشهوة ، لأنا نقول لاخصوصية للرد بذلك .

باب الاستبراء

سيذكره (بسببين) باعتبار الأصل فيه، فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته فإنه يلزمها قرء واحد لأنها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) أى حدوثه وهو باعتبار الأصل أيضا وإلا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يحل بالملك فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته ، كما أن التعبير فى الثانى بزوال الفراش كذلك ، وإلا فالمدار على طلب التزويج ، ودل على ذلك ما سيأتى فى نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو إرث أو هبة) مع قبض (أو سبى) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما يعلم مما سيذكره فى السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة) ولو قبل قبض أو غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد فى هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل المالك بها وأمة تجارة أخرج المالك زكاتها ، وقلنا بالأصح إن المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقينى ، وهو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه . وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما أفاده الشيخ (وسواء) فى وجوب الاستبراء فيما ذكر من حل التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبى وامرأة وغيرها) لعموم خبر سبايا أوطاس « ألا لا توطأ حامل حتى تضع ،

(قوله ظانا أنها أمته) وخرج مالو ظنها زوجته الحرة فإنها تعتد بثلاثة أقراء أو زوجته الأمة فتعتد بقرءين كما تقدم له (قوله كذلك) أى باعتبار الأصل (قوله ودل على ذلك) وجه الدلالة أنه حكم بوجوب الاستبراء فى مكاتبة عجزت ومرتدة أسلمت مع أنه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع وبوجوب الاستبراء فى موطوءته التى أريد تزويجها مع أنها عند إرادة التزويج لم يزل فراشه عنها اهـ سم على حج (قوله بشرطه من القسمة) وهو الراجح (قوله أو اختيار التملك) على المرجوح (قوله ورجوع مقرض) أى وصورة إقراضها أن يكون حراما على المقرض اهـ سم على حج (قوله وأمة تجارة) عطف على قوله وكذا أمة قراض (قوله والحل فيهما) أى أمة التجارة وأمة القراض هو ظاهر فى أمة القراض إذا ظهر ربح على القول بأنه يملك بالظهور . أما إذا لم يظهر ربح فالعامل لا شىء له والمال على ملك المالك فلم ينتقل عن ملكه حتى يقال تجدد له ملك ، اللهم إلا أن يقال : تجدد الملك والحل فى مجموعهما فى الجملة وإن لم يحصل كل منهما فى كل فرد (قوله فلا وجه له) أى لما قاله فيها من وجوب الاستبراء وهو المعتمد (قوله عند التأمل) أى لأن الشركة فيها ليست حقيقة بدليل جواز الإخراج من غيرها اهـ شيخنا زيادى : أى وبدليل أنه لا يجوز إعطاء جزء منها للمستحقين بل الواجب إخراج قدر الزكاة من قيمتها (قوله كما أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله وغيرها) أى كصغيرة وآيسة اهـ منهج . وظاهره كالشارح وحج وإن لم تطق الوطء ويوجه بأنه تعبدى (قوله لعموم خبر سبايا أوطاس) بفتح الهمزة موضع اهـ مختار . ومثله فى المصباح

(قوله مما يحل بالملك) لعل من فيه تعليلية : أى حدوث حل التمتع بعد حرمته لأجل حصول ما يحل بالملك ، على أنه قد يقال إنه ليس بقيد بدليل ما سيأتى فيما لو زوج أمته فطلقت قبل الوطء وفى نحو المرتدة ، وسيأتى فى كلامه أن العلة الصحيحة حدوث حل التمتع فليراجع (قوله فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته) أى إذ هو خارج بهذا التأويل لعدم حدوث حل التمتع كما دخل به ما يأتى فى المكاتبة ونحوها (قوله ودل على ذلك) أى على ما ذكر فى الشقين كما يعلم من الأمثلة (قوله من القسمة أو اختيار التملك) أى على القولين فى ذلك (قوله فلا وجه له عند التأمل) أى لأن تعلق حق الأصناف فى زكاة التجارة لا يمنع التصرف فى المال بخلاف غيرها (قوله فيما ذكر حل التمتع) عبارة التحفة فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (قوله لعموم خبر سبايا أوطاس : ألا لا توطأ حامل الخ)

ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك، إذ ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، وبمن تحيض من لاتحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (فى) أمته إذا زوّجها فطلقت قبل الوطء وفى (مكاتبته) كتابة صحيحة وأمتها إذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتى فى بابها كأن (عجزت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حلّ الاستمتاع فيها كالمزوّجة وحدوثه فى الأمة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتدّ فيجب الاستبراء عليها وعلى أمته (فى الأصح) لعود حل الاستمتاع أيضا . والثانى لايجب لأن الردّة لاتنافى الملك بخلاف الكتابة . ولو أسلم فى جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم إليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع فى الروضة من لزومه مبنى على زواله وهو ضعيف (لا) فى (من) أى أمة له حدث لها ماحرمها عليه من صوم ونحوه لإذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن لأن حرمتها بذلك لاتخلّ بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفى الإحرام وجه) أنه كالردة لتأكد التحريم فيه . ويردّ بوضوح الفرق . أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا بإذن سيدها فلابدّ من استبرائها ، وهل يكفى ماوقع فى زمن العبادات أم يجب استبراؤها بعد زوال مانعها ؟ قضية كلام العراقيين الأوّل وهو المعتمد . ويتصور الاستبراء فى الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الأشهر (ولو اشترى) حرّ (زوجته) الأمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرّا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا

والتهذيب : أى فهو مصروف خلافا لمن توهم خلافه لأن الأصل الصرف مالم يرد منهم سماع بخلافه (قوله مع قيام) أى وجود (قوله وأمة مكاتب) أى مكاتب كتابة صحيحة (قوله ومن ثم لم تؤثر الفاسدة) هو ظاهر فى المكاتبة نفسها . أما أمتها وأمة المكاتب كتابة فاسدة فالقياس وجوب الاستبراء لحدوث ملك السيد لها (قوله ولو أسلم فى جارية وقبضها) ومثل السلم مالو قبضها المشترى فى الذمة فوجدها بغير الصفة وردّها (قوله ويرد بوضوح الفرق) أى وهو اختلال الملك بالردة دون الإحرام (قوله أما لو اشترى) محترز قوله السابق : أى أمة له حدث لها الخ (قوله فلابد من استبرائها) بعد زوال مانعها اهـ حج وعليه فذكرها محتاج إليه لأن سبب الاستبراء حينئذ زوال المانع لامجرد حدوث الملك ، وهو مخالف لقوله وهل يكفى ماوقع فى زمن الخ (قوله الأوّل) هو قوله وهل يكفى ماوقع الخ (قوله وهو المعتمد) وعليه فالاستبراء إنما هو لحصول الملك لالزوال الصوم ونحوه (قوله زوجته) قال فى العباب : المدخول بها اهـ . قال فى الروض : فإن أراد أن يزوّجها وقد وطئها وهى زوجة اعتدت بقرءين : أى قبل أن يزوّجها اهـ سم على حج . ولعل وجه ذلك تنزيل زوال الزوجية بالملك منزلة زوالها بالطلاق (قوله فانفسخ) احترز به عما لو اشتراها بشرط الخيار للبائع أو لهما ثم فسخ عقد البيع فإنه لم يوجد سبب الاستبراء

أى إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، وحينئذ فلاحاجة لقوله وقيس بالمسبية غيرها إذ لاحاجة لقياس مع النص الذى منه العموم كما لايخفى فالصواب حذفه (قوله إذ ترك الاستفصال الخ) هو علة للعموم لا للقياس كما لايخفى ، وكان الأصوب تعليله بما علته به فيما مر من قولى إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، إذ هذه القاعدة التى علل بها معناها أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم ، لكن فى هذه الواقعة وفى غيرها كما يعلم من محله ، فمعنى العموم عليها فيما نحن فيه أن عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم فى المسبيات من كونهن أبكارا أو ثيبات مثلا يقتضى عدم التقييد بشىء من ذلك ، لكن فى خصوص المسبيات فلا يكون فيه دليل لغير المسبيات .

يكافىء حرّة أصلية ولا تصير به أمة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك . وردّ بعدم الفائدة فيه لأن العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها فى العدّة وجب لحدوث حل التمتع ، ومرّ أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لأنه لايدرى أيطأ بالملك أم بالزوجية ، وخرج بالحرّ المكاتب إذا اشترى زوجته ، فنى الكفاية عن النص أنه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسرّيه ولو بإذن السيد (ولو ملك) أمة (مزوّجة أومعتدة) لغيره بنكاح أو شبهة وعلم بذلك أو جهله وأجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لاشتغالها بحق الغير (فإن زالا) أى الزوجية والعدّة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وإن عطف بأو كما هو ظاهر إذ لايلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعدة وانقضت العدة أو انقضت عدّة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الأظهر) لحدوث الحل ، والاكتفاء الثانى بعدّة الغير منتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جميع القولين بالموطوءة ، ولو ملك معتدّة منه وجب قطعا إذ لاشىء يكفى عنه هنا . ويستحب لمالك الأمة الموطوءة قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة . ولو وطئ أمة شريكان فى طهر أو حيض ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل ظنها كل أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين ، ولو باع أمة لم يقرّ بوطئها فظهر بها حمل وادّعاه صدّق المشترى بيمينه أنه لايعلمه . وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الأصح منه عدمه ، فإن كان أقر بوطئها وباعها بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء منه لحقه وبطل البيع . وإلا فالولد مملوك للمشترى إلا إن وطئها وأمكن كونه منه فإنه يلحقه . وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن إلا إن وطئها المشترى وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف (الثانى زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق)

(قوله وجب) أى الاستبراء (قوله ومرّ أنه يمتنع عليه وطؤها) أى زوجته القنة (قوله زمن الخيار) أى لهما على مايفيده التعليل وقد تقدم أيضا فى كلامه فى خيار البيع (قوله ليس له وطؤها بالملك) قضيته أنه ينكحها بالزوجية وليس مرادا لاختلال النكاح بملكه لها فلا يطأ بواحد منهما مطلقا ، وطريقه إن أراد التمتع بالوطء أن يتزوّج غير أمته حرّة كانت أو أمة (قوله من اتحاد الراجع) أى أفراده (قوله إذ لاشىء يكفى عنه) وذلك لأن عدّته انقطعت بالشراء كما لو جدد نكاح موطوءته فى العدة وحيث انقطعت وجب الاستبراء لعدم مايقوم مقامه (قوله ليكون على بصيرة) قضيته أن الاستحباب خاص بمن تحبل دون غيرها (قوله ولو وطئ أمة شريكان) مثلا (قوله ظنها كل أمته) أى أما لو ظنها كل زوجته وجب عليها عدّتان ، أو أحدهما زوجته والآخر أمته فعدّة واستبراء (قوله وأراد الرجل تزويجها) أى أو التمتع بها (قوله وجب استبراءان) أى على المشترى (قوله وادعاه) أى البائع (قوله أنه لايعمه) أى للأول (قوله وإن لم يستبرئها) مفهومه أنه لو استبرأها قبل بيعها ووطئها المشترى لحقه الولد (قوله فالولد له) أى للبائع (قوله أما عتقه) أى السيد رجلا أو امرأة

فالحاصل أنه كان ينبغى للشارح أن يقتصر على الاستدلال بعموم الخبر ويعلله بما ذكرته فتأمل (قوله ومر أنه يمتنع عليه وطؤها) كأنه إنما ساق هذا هنا للإشارة إلى مابينه وبين ماهنا من التنافى ، لأن قياسه هنا وجوب الاستبراء ولهذا بنى بعضهم ماهنا عليه (قوله أنه ليس له وطؤها بالملك) أى فإن عتق وجب الاستبراء لحدوث حلّ التمتع كما هو ظاهر فليراجع .

معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) عنها كزوال فراش الحرّة الموطوءة فيجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر من غير مخالف له . أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) غير مزوّجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات وجب عليها) الاستبراء (فى الأصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله . والثانى لايجب لحصول البراءة (قلت) كاقال الرافعى فى الشرح (ولو استبرأ) السيد (أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) إعادة الاستبراء (وتتزوّج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لاتشبه) هذه (منكوحة بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرّة المنكوحة (والله أعلم . ويحرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوءة) أى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضىّ (استبراء) بما يأتى لئلا يختلط الماءان ، وإنما صح بيعها قبله مطلقا لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع و قد لا ، بخلاف مالا يقصد به سوى الوطء . أما من لم يطأها مالكها فإن لم توطأ زوّجها من شاء وإن وطئها غيره زوّجها للواطىء ، وكذا لغيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعنى موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء فى الأصح) كما يجوز نكاحه للمعتدة منه لانتفاء الاختلاط هنا و من ثم لو اشترى أمة فزوّجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوّجها ، وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت من زنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه من وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وإن أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهى مزوّجة) أو معتدّة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد ، ولأن الاستبراء لحل مامر وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدّة وطء الشبهة لأنها لم تصر به فراشا لغير السيد ، ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحرة ولا استبراء عليها ، وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدّت عدّة أمة ولا استبراء عليها إن مات السيد وهى فى العدة ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء ، وإن تقدم أحدهما الآخر موتا وأشكل المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتا ، ثم إن لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام فلا استبراء عليها ، وإن تخلل بينهما ذلك أو أكثر أو جهل قدره

(قوله قبل وطء) أى لامنه ولا ممن انتقلت منه للبائع وإلا وجب عليها الاستبراء إن لم يكن وجد قبل العتق (قوله فلا استبراء عليها قطعا) أى فتتزوّج حالا (قوله ولو استبرأ) أى بأن مضت مدة الاستبراء بعد وطئه ولو اتفاقا وليس المراد أنه يقصد ذلك فيما يظهر (قوله والفرق بينها الخ) أى وهو مافهم من قول المصنف إذ لاتشبه الخ (قوله وإنما صح بيعها قبله) أى الاستبراء ، وقوله مطلقا أى موطوءة أو غيرها (قوله سوى الوطء) أى وهو التزوّج (قوله فإن لم توطأ) أى أصلا ، وقوله زوّجها من شاء أى حالا (قوله إن كان الماء غير محترم) أى من زنا (قوله لم يلزمه) أى المشترى وقوله استبرأ أى قبل التزويج (قوله فأراد بائعها أن يتزوجها) مفهومه وجوب الاستبراء إذا أعتقها عقب الشراء وأراد تزويجها لغير البائع ، ومقتضى إطلاق قوله السابق أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا خلافه فليحمل ماهناك على ماهنا (قوله وخرج بموطوءته) أى المعتق (قوله فلا يحل له) أى المشترى (قوله فلا استبراء عليها) أى وذلك لأنه إن سبق موت السيد فقد وجب عليها عدّة الوفاة من الزوج وهى الأربعة أشهر والعشرة التى اعتدت بها ، وإن سبق موت الزوج ومات الثانى قبل مضى شهرين وخمسة أيام وفرض أنه السيد فقد مات قبل

(قوله من موت آخرهما موتا) يعنى فى الصورة الأولى كما هو ظاهر ، وكذا يقال فى قوله ثم إن لم يتخلل الخ

فإن كانت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض فى العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لاترث من الزوج ولها تحليف الورثة أنهم ماعلموا حريتها عند الموت (وهو) أى الاستبراء فى حق ذات الأقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة فى الجديد) للخبر المار ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فلا يكفى بقيتها التى وجد السبب فيها كالشراء فى أثنائها ،فأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى سببه فى الطهر يوم وليلة ولحظتان وفى الحيض ستة عشر يوما ولحظتان ، وفى القديم وحكى عن الإملاء أيضا وهو من الجديد أنه الطهر كما فى العدة . وأجاب الأول بأن العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لاتكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) لأنه لايخلو فى حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفى قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لاتعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أى الحمل كالعدة (وإن ملكت بشراء) وهى حامل من زوج أو وطء شبهة (فقد سبق أن لا استبراء فى الحال) وأنه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فلايكون هنا بالوضع (قلت: يحصل) الاستبراء فى حق ذات الأقراء (بوضع حمل زنا) لاتحيض معه وإن حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء أخذا من كلام جمع وهو ظاهر (فى الأصح والله أعلم) لإطلاق الخبر وللبراءة . والثانى لايحصل الاستبراء به كما لاتنقضى به العدة . وأجاب الأول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولأنها حق الزوج وإن كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره ، بخلاف الاستبراء فإن الحق فيه له تعالى . أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لأنه كالعدم كما بحثه الزركشى كالأذرعى قياسا على ماجزموا به فى العدد (ولو مضى زمن استبراء) على أمة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (إن ملكها بإرث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (فى الأصح) حيث لاخيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب فى زمن الخيار لضعف الملك . والثانى لايحسب لعدم استقرار الملك (لاهبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ، ومثلها غنيمة لم تقبض : أى بناء على أن الملك فيها لايحصل إلا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب فى الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى) أمة (مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو فى أثنائه ، ومثله الشهر فى ذات الأشهر ، وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه فى الاستبراء لعدم استعقابه الحل ، ومن ثم

انقضاء عدة الزوج وهو مقتض لعدم وجوب الاستبراء (قوله أما ذات أشهر) أى بأن كانت تحيض مع الحمل (قوله فيحصل بشهر مع حمل الزنا) أى وذلك بأن لم يسبق لها حيض ووطئت من زنا فحملت منه وتصدق فى هذه الحالة فى عدم تقدم حيض لها على الحمل بلا يمين ، لأنها لو نكلت لايحلف الخصم على سبق ذلك (قوله لاخيار) أى لأحد من البائع والمشترى (قولها ومثلها غنيمة لم تقبض) مثله فى حج ولعله لم تقسم لقوله بعد : أى بناء الخ لـ اللهم إلا أن يقال : إن القسمة للغنيمة لاتتحقق إلا بالقبض (قوله ويحسب) أى الاستبراء (قوله بعد قبولها) أى فلومضت مدة الاستبراء بعدالموت وقبل القبول لم يعتد بها وإن تبين بالقبول أن الملك حصل من الموت

(قوله ولهذا صح بيعه) يعنى الموروث (قوله لم تقبض) لعل المراد لم تقسم بقرينة مابعده ، إلا أن يقال : إن القبض فيها يحصل بمجرد القسمة : أى حكما بدليل صحة تصرفه فى نصيبه قبل استيلائه عليه ، ولعل هذا أولى مما

لو استبرأ عبد مأذون له فى التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ ، قال المحاملى عن الأصحاب : وضابط ذلك أن كل استبراء لاتتعلق به استباحة الوطء لايعتد به اه . نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ، ويفرق بينها وبين ماقبلها بقوّة التعلق فيها إذ يحل وطؤها بإذن المرتهن فهى محل للاستمتاع ، بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لأن له حقا فى الحجر وهو لايعتد بإذنه ، وبهذا اندفع ماللأذرعى ومن تبعه هنا . لايقال : هى تباح له بإذن العبد والغرماء فساوت المرهونة . لأنا نقول : الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه فى المرهونة وفارقت أمة المرهون أمة مشتر حجر عليه بفلس فإنه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق فى هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا ، بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما فى يد المأذون لاغير (ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومسّ (بالمستبرأة) أى قبل مضى مابه الاستبراء لأدائه إلى الوطء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم الخلوة جائزة بها ، ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء إلى أمانته ، وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه ، وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهى جميلة (إلا مسبية فيحل غير وطء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرّم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدى إلى مسّ الإماء سيما الحسان ، ولأن ابن عمر رضى الله عنهما قبل أمة وقعت فى سهمه لما نظر عنقها كإبريق الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرون ولم ينكر أحد عليه كما رواه البيهقى ، وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو

(قوله لم يعتد به) أى الاستبراء ، وقوله قبل سقوطه : أى الدين (قوله لاتتعلق به) أى لاتعقبه استباحة الوطء ولا تتسبب عنه (قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة) أى كأن اشتراها أو ورثها أو قبل الوصية بها ثم رهنها قبل الاستبراء فحاضت أو مضى الشهر أو وضعت قبل انفكاك الرهن فيعتد بما حصل من الاستبراء فى زمنه (قوله ويفرق بينها) أى المرهونة ، وقوله وبين ماقبلها أى المجوسية (قوله لايقال هى) أى مشتراة المأذون ، وقوله تباح له : أى للسيد (قوله لكونه يتعلق بالذمة أيضا) أى مع المال (قوله ويحرم الاستمتاع) وهل هو كبيرة أولا فيه نظر والأقرب الأوّل .

[فرع] ينبغى أن محل امتناع الوطء مالم يخف الزنا فإن خافه جاز له (قوله وقد يتوقف فيه) معتمد (قوله مشهورا بالزنا) أى فيحال بينه وبينها (قوله وقعت فى سهمه) أى من سبايا أوطاس شرح منهج . وعبارة الخطيب : من سبايا جلولاء اه . أقول : ويمكن الجمع بأن جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم كانوا من حلفائهم وصادف أن واحدة من نسائهم سبيت ، وهذا لاينافى أن حرب جلولاء كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام بمدّة لأن ذلك عبارة عن الحرب المنسوب لهم لكونهم المحرّكين له والمتعاطين لأسبابه ، وهذا إنما كان لهوازن وإن اتفق موافقة بعض من جلولاء لهم معاونة فلم ينسب إليهم بل لهوازن (قوله كإبريق الفضة) أى كسيف من فضة فإن الإبريق لغة السيف ، ولعل الحكمة فى ذلك أنه قصد إغاظة المشركين بما فعله حيث يبلغهم ذلك مع أنها من

فى حاشية الشيخ ، وعبارة الأذرعى : وسبق مايحصل به الملك فى الغنيمة (قوله ومسّ) انظر هل ولو بغير شهوة

حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته ، وأخذ الماوردى وغيره من ذلك أن كل مالا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومستبرأة مزوّجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية فى حل تمتعه بها بما سوى الوطء ، لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع ، ولو وطئ السيد قبل الاستبراء أو فى أثنائه لم ينقطع وإن أثم به . فإن حملت منه قبل الحيض بقى تحريمها إلى وضعها أو فى أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه ، قال الإمام : هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض ، وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (وإذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لأنه لا يعلم إلا من جهتها بلا يمين ، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض ، وإذا صدّقناها أو ظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على مالو ادعت التحليل وظن كذبها بل أولى أولا ، ويفرق المتجه الثانى (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لى لأنك (أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وأبيحت له ظاهرا لما تقرر أن الاستبراء مفوّض لأمانته ، ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن مادامت تتحقق بقاء شىء من زمن الاستبراء ، أما لو قال لها حضت فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام ، ولو ورث أمة فادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (إلا بوطء) منه فى قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك بإقراره أو ببينة ، وبه يعلم أن المجبوب يلحقه الولد إن ثبت دخول مائه المحترم فيه وإلا فلا ، وبذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه ، وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد إجماعا وإن خلا بها وأمكن كونه منه لأنه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر ، أما الوطء فى الدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض لهما ، وقول الإمام إن القول باللحوق ضعيف لا أصل له صريح فى رد الجمع بحمل اللحوق على الحرة وعدمه على الأمة ، وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا (فإذا ولدت للإمكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وإن لم يعترف به بأن سكت عن استلحاقه لأنه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بمجرد الفراش :

بنات عظمائهم (قوله لا لحرمته) أى ماء الحربى (قوله لكن ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله لم ينقطع) أى لم يحتج لاستبراء ثان (قوله فإن حملت منه) أى السيد (قوله أو فى أثنائه) أى الحيض ومع ذلك الولد حرّ فى المسئلتين (قوله أو لا ويفرق) أى بأن السبب المحصل للتحليل وجب وهو تزوجها بالثانى وليس هنا علامة على حصول الحيض الذى ادعته فضعفت دعواها (قوله المتجه الثانى) وفى نسخة : المتجه الأوّل ، والأقرب مافى الأصل . ورأيت سم نقله عن الشارح فى حواشى حج (قوله ومع ذلك يلزمها الامتناع) أى ولو بقتله لأنه كالصائل (قوله المحترم فيه) أى القبل ، وقوله وبه : أى بدخول مائه المحترم (قوله أما الوطء) أى سواء كانت الموطوءة حرة أم أمة (قوله بحمل اللحوق) أى بالوطء فى الدبر

(قوله فلم يجر فيها الاحتمال السابق) يرد عليه أنه لا يجرى فى غير الموروثة ونحوها أيضا (قوله المانع) وصف لحملها (قوله فكذبها) فى نسخة بدل هذا وظن كذبها (قوله المتجه الثانى) فى نسخة المتجه الأوّل اه وما فى الأصل هو ما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله صريح فى ردّ الجمع الخ) انظر ماوجه الصراحة ، ولعل وجهها أن الجمع إنما يكون فى شىء له أصل فى المذهب ، فما لا أصل له غير معتبر فلا يحتاج فيه إلى الجمع

أى بعد علمه الوطء بوحى أو إخبار لما مر من الإجماع (وإن أقرّ بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فأكثر وحلف على ذلك وإن وافقته الأمة على الاستبراء فيما يظهر لأجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد إماء لهم بذلك ، ولأن الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى أصل الإمكان وهو لايكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر ، وفى قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه . وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرّى إذ لابد فيه من الإقرار بالوطء أو بينة عليه ، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق ، أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ، ووقع فى أصل الروضة هنا أن له نفيه باللعان . ورد بأنه سهو لما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع الكتاب بين نفى الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففى الروضة له نفيه باليمين إذا علم أنه ليس منه وإن لم يدع الاستبراء . فإن نكل فوجهان : أحدهما توقف اللحوق على يمينها فإن نكلت فيمين الولد بعد بلوغه . وثانيهما وهو الأصح لحوق الولد بنكوله . وقضية عبارته أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف فى نفيه عنه إذا حلف عليه (فإن أنكرت الاستبراء) وقد ادّعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفى فى حلفه (إن الولد ليس منه) وإن لم يتعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الحرة وإذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى ؟ فيه وجهان : الأوجه أن كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) إذ لاولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يسبق منه إقرار بما يقتضى اللحوق . والثانى يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب ، فإذا أنكر حلف ، أما إذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه ، لكن قال ابن الرفعة : ينبغى حلفه جزما إذا عرضت على البيع لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها ، ويرد بمنع قوله لا إلى آخره بل الانصراف يتمحض له إذ لا سبب للحرية غيره ، وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فيتعين ، وأفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك (ولو قال) من أتت موطوءته بولد (وطئتها (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (فى الأصح) لأن الماء قد يسبق من غير إحساس به ولأن أحكام الوطء لايشترط فيها الإنزال . والثانى لايلحقه كدعوى الاستبراء .

(قوله بذلك) أى بالحلف مع الاستبراء (قوله إذ لابد فيه) أى فراش التسرّى (قوله ففى الروضة) بيان لمنشإ السهو وإن كان المقصود منه أن جمع الكتاب بين نفى الخ تصوير (قوله وإذا حلف) أى إذا قلنا بالرجوع أنه يجب تعرضه للاستبراء أو تبرع بالتعرض للاستبراء أو إن قلنا لايجب (قوله لم يلحقه) أى وإن أشبهه بل وإن ألحقه به القائف لانتفاء سببه (قوله فلا يحلف) معتمد (قوله وهو كذلك) أى ثم بعد دعواها تطلب منه جواب منعه بطريقه

(قوله وحلف على ذلك) وإن وافقته الأمة : يعنى ولابد من حلفه وإن وافقته (قوله لكن قال ابن الرفعة الخ) لعله راجع إلى منطوق المتن : أى إذا كان هناك ولد بدليل قول الشارح بعد وأيضا هو حاضر الخ فليراجع كلام ابن الرفعة .

كتاب الرضاع

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء ، لغة : اسم لمص الثدى وشرب لبنه ، وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ماحصل منه فى جوف طفل بشروط تأتى ، وهى مع مايتفرع عليها المقصود بالباب ، وأما مطلق التحريم به فقدمر فى باب مايحرم من النكاح . والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها فى النسب ، ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتق وسقوط قود ورد شهادة ، وفى وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب مايحرم من النكاح غموض . وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها لاعقب تلك لأن ذاك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة الأنسب بمحله من ذكر شروط التحريم وأركانه رضيع ولبن ومرضع (إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لأن لبنه لايصلح للغذاء . نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى مالم يبن أنثى ولابهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى لأنه لايصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولأن الأخوة لاتثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتى آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لأنه تلو النسب لخبر « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » والله قطع النسب بين الجن والإنس قاله الزركشى . وقضيته أنه مبنى على ماقيل إن

كتاب الرضاع

قال النووى فى شرح مسلم : والرضاعة بفتح الراء وكسرها ، وقد رضع الصبى أمه بكسر الضاد يرضعها بفتحها رضاعا . قال الجوهرى : وتقول أهل نجد رضع يرضع بفتح الضاد فى الماضى وكسرها فى المضارع رضعا كضرب يضرب ضربا ، وأرضعته امرأة وامرأة مرضع : أى لها ولد ترضعه ، فإن وصفتها بإرضاعه قلت مرضعة اه . وفى المختار بعد مثل ماذكر : وارتضعت العنز : أى شربت لبن نفسها اه . ومقتضاه أنه لايقال ارتضع الصبى إذا شرب لبن أمه أو غيرها ، وإنما يقال رضع بكسر الضاد وفتحها على مامر (قوله وقد تبدل ضاده) ظاهره على اللغتين ، وعبارة الخطيب : وإثبات التاء معهما (قوله وشرب لبنه) عطف مغاير (قوله أو ماحصل منه) كالزبد والجبن (قوله وهى) أى الشروط (قوله وإجماع الأمة) أى على أصل التحريم به وإلا ففى تفاصيله خلاف بينهم (قوله فأشبه منيها) أى ولما كان حصوله بسبب الولد المنعقد من منيها ومنى الفحل سرى إلى الفحل وأصوله وحواشيه كما يأتى ونزل منزلة منيه فى النسب أيضا (قوله ولقصوره) أى اللبن ، وقوله عنه : أى المنى (قوله دون نحو إرث) أى كالحدود وعدم وجوب النفقة وعدم حبس الوالد لدين ولده (قوله غموض) أى خفاء (قوله ولفرعه) أى ولأصوله وحواشيه على قياس ما يأتى من انتشار الحرمة إلى أصول وفروع وحواشى المرضعة وذى اللبن اه سم على حج (قوله وإن أمكن ثبوت الأمومة) أى كما لو أرضعت البكر طفلا (قوله وعكسه كما يأتى) أى فى قول المصنف ولو كان لرجل خمس مستولدات (قوله لأنه تلو النسب)

الأصح حرمة تناكحهما . أما على ماعليه جمع من حله وهو الأوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لامن حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للأئمة الثلاثة ، كما لاتثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، وبه اندفع قولهم اللبن لايموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية فى سقاء نجس ، نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق فى الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لأنها لاتحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها) المحرم وهو الخامسة أوخمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة فى الأولى أو خمس مرات فى الثانية (بعد موتها حرّم) بالتشديد هنا وفيما بعد (فى الأصح) لانفصاله منها وهى غير منفكة عن الحل والحرمة . والثانى لايحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهو حلال محترم : أى لأنه يصح عقد الإجارة على الإرضاع به وإن كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت ، وإلا فلبن الميتة طاهر كما مر فى باب النجاسة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذى (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم إن غلب) بفتح أوّله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وإن شرب البعض لأنه المؤثر حينئذ

أى تابع (قوله فيحرم) وعليه فتعبير الشافعى بالآدمية لم يرد به الاحتراز عن الجنية لندرة الارتضاع منها (قوله لامن حركتها حركة مذبوح) قضية إطلاقه كحجج أنه لافرق فى وصولها إلى ذلك الحد بين كونه بجناية أو بدونها والموافق لما فى الجنايات من أن من وصل إلى تلك الحالة بلا جناية حكمه حكم الصحيح اختصاص ذلك بالأول فليراجع . لكن قضية قول الشارح الآتى بعد قول المصنف رضيع حى من قوله لانتفاء التغذى أن المدرك هنا غيره ثم وأنه لافرق بين الحالين فى عدم ثبوت الرضاع (قوله ولأنه منفصل من جثة) لو قال لأن المنفصل بعد موتها لايقصدبه الغذاء ولا يصلح صلاحية لبن الحية لكان موافقا لمقتضى التعليل السابق بأن لبن غير الآدمية من الرجل وغيره لايصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله منفكة عن الحل) أى لايتعلق بها إباحة شىء لها ولا تحريم شىء عليها وإن كانت هى محترمة فى نفسها بحيث يحرم التعرض لها بما يحرم به التعرض للحية ، ولا ترد الصغيره لأنها تمنع من فعل المحرم كما تمنع البالغة ويؤذن لها فى فعل غيره فهى شبيهة بالمكلفة بل تؤمر وجوبا بالعبادات كما هو معلوم من بابه (قوله نعم يكره) أى نكاح من تحرم مناكحتها بتقدير الرضاع منها حية .

[فرع]لو خرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا أو فيه نحو تفصيل الغسل بخروج المنى من ذلك ؟ فيه نظر ، ولعل القياس الثانى ، وكذا لو خرج من ثدى زائد فهل يؤثر مطلقا أو يفصل فيه اهـ سم على حج . أقول : القياس الثانى أيضا إن قلنا الخارج من غير طريقه المعتاد لايحرم . وأما إذا قلنا بالتحريم وهو القياس حيث خرج مستحكما على ماذكره فلا وجه للتردد هنا ، إذ غايته أنه خرج من غير طريقه المعتاد وقول سم أو فيه نحو تفصيل الغسل : أى وهو أنه إن خرج مستحكما بأن لم يحل خروجه على مرض حرم وإلا فلا ، وليس من ذلك مالو انخرق ثديها وخرج منه اللبن فلا يقال فيه هذا التفصيل ، بل يقال الأقرب التحريم قياسا على مالو انكسر صلبه فخرج منيه حيث قالوا بوجوب الغسل فيه ، ومثله فى التحريم مالو استؤصل قطع ثديها ولم يبق منه شىء وخرج اللبن من أصله (قوله بالمعنى السابق) وهو أنه لايضر نقصها عن التسع بما لايسع حيضا وطهرا (قوله أو الزبد) أى أو السمن بالطريق الأولى ، وعبارة المنهج : وشرط فى اللبن وصوله أو وصول ماحصل منه من جبن أو غيره جوفا ، وكتب عليه سم قوله أو غيره يشمل السمن وهومتجه (قوله أو سقاه المنزوع منه) خرج

(قوله أى لأنه يصح الخ) هو خبر قول الشارح (قوله وإن شرب البعض) هلا قيد البعض بما يأتى منه

(فإن غلب) بضم أوّله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالأشد ، والحال أنه يأتى منه خمس دفعات كما نقلاه وأقراه ، وحكى عن النص خلافه . قال بعضهم : إن القطرة وحدها مؤثرة إذا وصل إليه فى خمس دفعات ماوقعت فيه ، وجعل أن اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر فى انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب) الرضيع (الكل) على خمس رضعات أوكان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم فى الأظهر) لأن اللبن فى شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذى المقصود ، وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت فى ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حدّ بخمر استهلكت فى غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب . والثانى لايحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم ، وشرب البعض لايحرم فى الأصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف ، فإن تحقق كأن بقى من المخلوط أقلّ من قدر اللبن حرم جزما ، ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بما له لون قوىّ يستولى على الخليط كما قاله جمع متقدمون ، والأوجه اعتبار

المنزوع منه الجبن فلا يحرم وإن كان فيه دسومه ، ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته (قوله بأن ظهر لونه) يحتمل أن يراد بظهور اللون مايشمل الحسى والتقديرى كما فى المياه ويدل له قوله الآتى حسا وتقديرا بالأشد ، وقوله أيضا ولو زايلت الخ (قوله لأنه المؤثر حينئذ) أى حين إذ غلب (قوله خمس دفعات) أى وانفصل فى خمس دفعات وشربه فى خمس دفعات (قوله ما وقعت فيه) قال شيخنا الزيادى : ويردّه ماسيأتى أنه لوكان انفصاله فى مرة ووصوله فى خمس لم يؤثر اهـ : أى على المعتمد كما يأتى ، لكن يجوز أن هذا البعض بناه على مقابله الآتى فى قوله وفى قول خمس على أن قوله وجعل أن اختلاط اللبن الخ يمنع ما استند إليه الزيادى فى الرد (قوله خمس رضعات) ظاهره وإن جلب منها فى دفعة ، وقياس ما يأتى فى المتن من أنه لو انفصل فى مرة وشربه فى خمس دفعات يعدّ رضعة أنه يعتبر لتعدده هنا انفصاله فى خمس ، ثم رأيت فى حج ماحاصله أن قضية كلامهم أنه لايشترط فى المختلط بغيره التعدد فى الانفصال فليراجع . وكتب عليه سم : هو فى غاية التعسف ، والصواب خلاف ذلك واستواء المسئلتين اهـ . ويوافق قول سم قول الشارح وليس كما قال (قوله أو كان هو) أى المخلوط (قوله أقل من قدر اللبن) قد يقال بقاء الأقلّ لايقتضى تحقق الوصول فى خمس دفعات لاحتمال خلوّ بعض الخمس عنه لانحصاره فى غيرها مما شرب أو مما بقى أيضا ، إلا أن يخص هذا بما إذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ويأتى مثله فيما لوشرب جميع المخلوط به فى خمس دفعات لجواز أن يكون بعضها خاليا منه (قوله ولو زايلت اللبن) أى فارقت اللبن هذا علم من قوله قبل وتقديرا بالأشد ، لكنه ذكره للإيضاح وللتصريح بأن اللون الواقع فى كلامهم ليس قيدا ثم اعتبار ماذكر تظهر فائدته من حيث الخلاف ،

خمس دفعات كما صنع فيما بعده .(قوله والحال أنه يأتى منه خمس دفعات) أى أوكان هو الخامسة نظير مايأتى (قوله لأن اللبن فى شرب الكل الخ) قد يقال إن وصول اللبن بمجرده ليس كافيا فى التحريم بل لابد من وصول خصوص اللبن فى خمس دفعات . فإن قيل : إن اللبن باختلاطه صار فى كل جزء من أجزاء المائع جزء منه ، قلنا : فكانت تثبت الحرمة بشرب البعض إذا شربه فى خمس دفعات : أى والصورة أن اللبن يتأتى منه فى نفسه خمس دفعات كما علم مما مرّ (قوله فإن تحقق) فيه ماقدمته (قوله كأن بقى من المخلوط أقل الخ) لاخفاء أن التحقق يحصل

أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مرّ أوّل الطهارة فى التغير التقديرى بالأشدّ فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ، ولبن امرأتين اختلط يثبت أمومتهما وفى المغلوب منهما التفصيل المذكور فتثبت الأمومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم إيجار) وهو صبّ اللبن فى الحلق قهرا لحصول التغذى به ، ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لامسامّ ، فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا إسعاط) بأن صبّ اللبن من الأنف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثانى فيه قولان كالحقنة (لاحقنة فى الأظهر) لأنها لإسهال ما انعقد فى الأمعاء فلم يكن فيها تغذّ ، ومثلها صبه فى نحو أذن أو قبل . والثانى يحرم كما يحصل بها الفطر ، وردّ بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ، ولهذا لم يحرم تقطير فى أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة (وشرطه) أى الرضاع المحرم : أى ما لابد منه فيه فلا ينافى عدّه فيما مرّ ركنا (رضيع حى) حياة مستقرّة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذى (لم يبلغ) فى ابتداء الخامسة (سنتين) بالأهلة مالم ينكسر أوّل شهر فيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ، فإن بلغها لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لامن أثنائه ، وإن رضع وطال زمن الانفصال ، وإن نازع فيه الأذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطنى والبيهقى « لا رضاع إلا ما كان فى الحولين » وخبر « لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين » وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحلّ له نظرها بإذنه

أما من حيث الحكم فلا لأن الغالب يحرم قطعا والمغلوب فى الأظهر (قوله وفى المغلوب منهما) انظر ما المراد بالمغلوب هنا فإن المعنى المعتبر فى اختلاط اللبن بغيره من أن المراد بالغلبة ظهور أوصاف اللبن لا يأتى هنا ، وقد يقال : يفرض أحد اللبنين من نوع مخالف للآخر فى أشد الصفات . فإن غلبت أوصافه المقدّرة على أوصاف اللبن الآخر بحيث أنها أزالتها كان الآخر مغلوبا وإلا فلا أخذا مما ذكروه فيما لو اختلط اللبن بمائع موافق للبن فى جميع صفاته (قوله بشرطه السابق) أى بشرط أن يكون الباقى أقلّ من لبنها وشرب الكل (قوله ومثلها) أى الحقنة (قوله فى نحو أذن) أى حيث لم يصل منها إلى المعدة أو الدماغ كما يأتى (قوله وردّ بأنه) أى الفطر (قوله إذا لم يصل إلى معدة) أى أو دماغ قياسا على المعدة (قوله حركة مذبوح) فيه ما قدمناه (قوله اتفاقا) أى من الأئمة الأربعة ، وانظر ما فائدة التعرض لهذه ونفى تأثيره فإن التحريم إنما يتعدى من الرضيع إلى فروعه وهى منتفية عمن ذكره ، وأما أصوله وحواشيه فلا يتعدى التحريم إليهم . نعم تظهر فائدة ذلك فى التعاليق كما لو قال زوجها إن كان هذا ابنى من الرضاع فأنت طالق ، أو يقال أيضا تظهر فائدته فيما لو مات الرضيع عن زوجة رضيعه أيضا ثم أوجر اللبن بعد الموت . فإن قلنا بتأثير الرضاع بعد الموت حرم على صاحب اللبن أن يتزوّج بزوجة الرضيع لصيرورتها زوجة ابنه (قوله فإن بلغها) أى فى ابتداء الخامسة اهـ حج . وبه يتضح قوله الآتى أو فى أثنائها (قوله إلا ما فتق الأمعاء) أى دخل فيها ، بخلاف مالو تقايأه قبل وصوله إلى المعدة ، فالمراد بفتق الأمعاء وصوله للمعدة (قوله وخبر مسلم فى سالم) قد تشكل قضية سالم بأن المحرمية المجوّزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهى قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمسّ والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون

وإن بقى من المخلوط قدر اللبن فأكثر لأن الباقى بعضه من اللبن وبعضه من الخليط قطعا فهذا البعض من الخليط بدل جزء ذهب من اللبن قطعا بل الذاهب هو الجزء الأعظم ، إذ الصورة أن اللبن مغلوب فتأمل (قوله أخذا مما مرّ أوّل الطهارة) قد يقال لم يمرّ أوّل الطهارة اعتبار ما يناسب النجاسة بل الذى مرّ اعتباره إنما هو أشد

صلى الله عليه وسلم خاصٌ به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر أو فى أثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا ، لخبر مسلم عن عائشة رضى الله تعالى عنها بذلك ، والقراءة الشاذة يحتج بها فى الأحكام كخبر الواحد ، وإنما كانت الخمس مؤثرة دون ماقبلها لأن الحواس التى هى سبب الإدراك كذلك ، وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا « لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان » لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم . لايقال : هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الأكثرين . لأنا نقول : محلّ الخلاف فيه حيث لاقرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس وإلا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) إذ لم يرد لهن ضبط لغة ولاشرعا ، ومراده بما ورد فى خبر « إن الرضاع ما أنبت اللحم وانتشر فى العظم » ماشأنه ذلك ، وقولهم : لوطارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عدّ رضعة صحيح إذ لايعد فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الأقل (فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما ولو فورا (تعدّد) الرضاع ولو لم يصل للجوفه منه إلا قطرة كل مرّة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد فى الحال أو تحوّل) أو حوّلته (من ثدى إلى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف فى كل ذلك بقى الثدى فى فمه أم لا ، أما إذا تحوّل أوحوّل لثدى غيرها فيتعدد ، وأما إذا نام أو التهى طويلا ، فإن بقى الثدى بفمه لم يتعدد وإلا تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال

ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره ، أو تكون قد حلبت خمس مرات فى إناء وشربها منه ، أو جوز له ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع اه سم على حج .

[فرع] قال فى العباب : ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه ، بخلاف مالو حكم بتحريم بأقل من الخمس فلا نقض اه . ولعل الفرق أن عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله أو فى أثنائها حرم) أى لأن ماوصل قبل تمام الحولين يعدّ رضعة (قوله وخمس رضعات) قال فى الروض : ولا أثر لدون خمس رضعات إلا إن حكم به حاكم اه . قال فى شرحه : فلا ينقض حكمه اه سم على حج (قوله والقراءة الشاذة) لم يتقدم ذكر القراءة هنا فلينظر ، إلا أن يقال : مراده بها ما أشار إليه بقوله بذلك فإن عائشة روت : كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات ، لكن مثل هذا لايسمى قراءة شاذة (قوله أو نام خفيفا)أى نوما خفيفا (قوله فيتعدد) ظاهره وإن عاد إلى الأوّل حالا ، ويوجه بأن تحوّله للثانى يعدّ فى العرف قطعا للرضاع من الأولى (قوله وإلا تعدد) قال حج : ويعتبر التعدد فى أكل نحو الجبن بنظير

مايخالف الماء فى صفاته سواء أناسب النجاسة أم لا بدليل تمثيلهم بلون الحبر مثلا فليراجع (قوله لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها) : قالت : كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن اه . أى فالقراءة الدالة على الخمس قراءة شاذة كما أشار إليه الشارح كابن حجر وهو ظاهر الخبر وإن كان فى كلام غيرهما كشرح الروض ماهو صريح فى أن القراءة الدالة عليها منسوخة أيضا حيث احتاج إلى تأويل قول عائشة فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن بأن المراد يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ (قوله أو قطعته عليه المرضعة)

من الثدى فى الأولى ووصوله للجوف فى الثانية (وفى قول خمس) فيهما تنزيلا فى الأولى للإناء منزلة الثدى ونظرا فى الثانية لحالة انفصاله من الثدى ، وقوله منها قيد للخلاف ، فلو حلب من خمس فى إناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الأفصح أو على مامر (أقل أو هل رضع فى حولين أم بعد فلا تحريم) لأن الأصل عدمه ، ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر أنه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ، ومعلوم أنها هنا أغلظ لأن الاحتياط هنا لنفى الريبة فى الأبضاع المختصة بمزيد احتياط ، ففى المحارم المختصة باحتياط أولى (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) بالتحريم لأن الأصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة أمه) أى الرضيع (والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) نسبا أو رضاعا وإن سفلوا للخبر المار « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وخرج بأولاده أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه إليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل وأخته ، وإنما سرت الحرمة منه إلى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيذكره لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسرى التحريم به إليهم مع الحواشى ، بخلافه فى أصول الرضيع وحواشيه ، وقد علم أن الحرمة تسرى من المرضعة والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ، ومن الرضيع إلى فروعه دون أصوله وحواشيه، وما تقرر من رجوع ضمير أولاده إلى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذى اللبن ، ولا يقدح فى صحته ذكر المصنف له بعد ، وادعى ابن قاسم أنه سهو (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنة فى الأصح) لأن لبن الكل منه ، ولا يصرن أمهات رضاع (فيحرمن) عليه (لأنهن موطوءات أبيه) لا لأمومتهن ، والثانى لا يصير ابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) له أو أم وأخت وبنت وجدة وزوجة فوضع من كل رضعة (فلا حرمة) لهن (فى الأصح) وإلا لصار جداً لأم أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لأنه لاتلازم بين الأبوة والأمومة لثبوت الأبوة فقط فيما ذكره والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا. والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة أى منزلة مالو كان له بنت أو أخت

ماتقرر فى اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر مانحن فيه بمرات الأكل (قوله ولو شك)) المراد بالشك مطلق التردد فشمل مالو غلب على الظن حصول ذلك لشدة الاختلاط كالنساء المجتمعة فى بيت واحد ، وقد جرت العادة بإرضاع كل منهن أولاد غيرها وعلمت كل منهن الإرضاع ، لكن لم تتحقق خمسا فليتنبه له فإنه يقع كثيرا فى زماننا (قوله إلى أولاده) أى الرضيع (قوله أولى من جعل الشارح الخ) أى لأن الحرمة ليست خاصة بأولاد ذى اللبن ، بل كما تسرى إليهم تسرى إلى أصوله وحواشيه (قوله راجعا) أى لقوله بعد أولاده فهم إخوة الرضيع وأخواته (قوله ذكر المصنف) أى فى قوله وأما المرضعة الخ (قوله فيما إذا أرضعت خلية)مراده بها

أى إعراضا بقرينة ما يأتى (قوله حسب من كل رضعة) أى جزما ، ولعله ساقط من النسخ من النساخ (قوله لأن لبن المرضعة الخ) سكت عن ذى اللبن (قوله كالجزء من أصولها) سكت عن فروعها كفروع ذى اللبن لأن الفروع لايفترق فيهم الحال كما هو ظاهر (قوله ولا يقدح فى صحته) أى رجوعه لذى اللبن (قوله أنه سهو) أى رجوعه لذى اللبن (قوله وإلا لصار جدا الخ) أى فى مسئلة المتن

أرضعت الطفل خمس رضعات ، ولو كان له أربع نسوة وأمة موطوءات فأرضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه ، وما فى الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الأبوة صوابه الأمومة وهو ضعيف (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه ، فإذا كان أنثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فإذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده وأخوه عمه وكذا الباقى) فأمهاته جدات الرضيع وأولاده إخوة للرضيع وأخواته (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال ماء محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ماقدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لأنه لاحرمة له ، نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه . أما حيث لادخول بأن لحقه ولد بمجرد الإمكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد على ما قاله ابن القاص ، وادعى البلقينى أنه قضية كلام الأصحاب ، لكن قال غيره : إن ظاهر كلام الجمهور يخالفه ، وهذا هو الأصح ، وخرج بقوله نزل به مانزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب إليه ولا تثبت أبوته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر أنه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانحصار الإمكان فيه وكانتساب الولد أو فروعه بعد موته إليه بعد كماله لفقد القائف أوغيره ، ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ، ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الإشكال فى هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات

من لم يسق لها حمل ، أما من سبق لها حمل من غير زنا فاللبن لصاحبه وإن بانت منه وطال الزمن أو لم يكن حليلا بأن وطئ بشبهة (قوله والرضاع تلوه) أى تابع له (قوله وهذا هو الأصح) أى فيثبت التحريم بينهما . وينبغى أن محله فى الظاهر أما باطنا فحيث علم أنه لم يطأها ولا استدخلت منيه فلا وجه للتحريم (قوله مانزل قبل حملها) مفهومه أنه بعد الحمل ينسب له ولو لم تلد . ويشكل عليه مايأتى فى كلام المصنف من أنها لو نكحت بعد زوج ولادتها منه لاينسب الولد الثانى إلا إذا ولدت منه وأنه قبل الولادة للأول . وقد يجاب بأنه فيما يأتى لما نسب اللبن للأول قوى جانبه فنسب إليه حتى يوجد قاطع قوى وهو الولادة وهنا لما لم تتقدم نسبة اللبن إلى أحد اكتفى بمجرد الإمكان فنسب لصاحب الحمل ، ثم رأيت فى سم على حج التصريح بالمفهوم المذكور وأطال فى ذلك ولم يجب فليراجع اه . ثم رأيت فى الخطيب أيضا مانصه : تنبيه : قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع فى حقها دون الزوج ، وبه جزم القاضى حسين فيما قبل الإصابة وقال فيما بعد الإصابة وقبل الحمل المذهب ثبوتها فى حقها دونه اه . ومثله فى شرح الروض ومفهوم مافيهما أنه يحرم بعد الحمل (قوله بعد وطئها) أى منهما (قوله ويجب ذلك) أى الانتساب (قوله ويجبر عليه) أى حيث مال طبعه لأحدهما بالجبلة وكان قد عرفهما قبل البلوغ وعند استقامة طبع على ماذكر فى باب اللقيط وإلا فلا يجبر على الانتساب ، وليس له ذلك بمجرد التشهى (قوله دام الإشكال فى هذه الحالة) أى فإن

(قوله مانزل قبل حملها) انظر مفهومه ، وفى الروض : وإن نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت فاللبن لها لا للثانى : يعنى الزوج مالم تلد اه .

أو طلق وإن طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث مايقطع نسبته عن الأول لأن الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فإن نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مر (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى للثانى (وقبلها) أو معها (للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى ، وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الأول ، ويقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) إن انقطع مدة طويلة ثم عاد إلحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض ترجيحهما . أما ماحدث بولد الزنا فالأوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للأول به وإحالته على ولد الزنا ، وضعف الزركشى القول بعدم الانقطاع مستدلا بأنها إذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار أخا لولد الزنا ، وهو ظاهر وإن زعم بعضهم أن لادليل له فى ذلك لأن أخوة الأم ثبتت لولد الزنا لثبوت نسبه من الأم فكذا الرضاع ، وإذا استحال ثبوت قرابة الأب له تعين بقاء نسبة اللبن إلى الأول إذ لم يحدث مايوجب قطعه عنه .

(فصل)

فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما

(تحته) زوجة (صغيرة فأرضعتها) إرضاعا محرما من تحرم عليه بنتها كأن أرضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت محرمة عليه أبدا ، وكذا من الكبيرة فى الأخيرة لأنها صارت أم زوجته ، وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الإرضاع بغير لبنه كما يأتى (وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى إن صح وإلا فنصف مهر مثلها لأنها فرقة قبل الوطء لا بسببها (وله) إن كان حرا وإلا فلسيده وإن كان الفوات إنما هو على

ماتوا ولم يكن لهم ولد انتسب الرضيع إن شاء وقبل ذلك لايحل له بيت أحدهما ونحوها اهـ حج (قوله بطريق مما مر) أى كالشبهة (قوله وولدت) هل يشمل العلقة والمضغة أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح بأن تم انفصال الولد لأن كلا من العلقة والمضغة لايسمى ولدا فليراجع ، ويفرق بين ماهنا وما فى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة بأن المدار ثم على براءة الرحم وهو يتحقق بوضعها فاكتفى به بخلافه هنا (قوله للحامل) أى بسبب الحمل (قوله فالأوجه كما دل عليه الخ) معتمد (قوله وإحالته على ولد الزنا) وتستمر الإحالة المذكورة إلى حدوث ولد من غير زنا ، وكما انقطعت نسبته عن الأول لاتثبت للزانى لعدم احترام مائه ، فلو رضع منه طفل ثبتت له الأمومة دون الأبوة (قوله وهو ظاهر) أى التضعيف ومع ذلك المعتمد الأول .

(فصل) فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح

(قوله تحته) ينبغى له تقدير الشرط على عادته فى مثله كأن يقول إذا كان تحته الخ (قوله إن كان الإرضاع بغير لبنه) أى فإن كان بلبنه حرمت لكونها صارت بنته ، ويمكن تصوير إرضاعها بلبنه مع كونها غير موطوءة له

الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردى ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبة (نصف مهر المثل) وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن غرامة المتلف لاتتأثر بذلك ، ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه : أى فى الجملة ، فلا ينافى أن نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى ، أما المكرهة له فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لابطريق الاستقرار ، إذ القرار على مكرهها ، ولوحلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما فى المعتمد ، ونظر فيه الأذرعى إذا كان المأمور مميزا لايرى تحتم طاعتها : أى والمتجه فى المميز أن الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة أنه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لأنه قيمة البضع الذى فوّتته ، وعلى الأوّل فارقت شهود طلاق رجعوا فإنهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه. وأما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما أتلفته وهو ماغرمه فقط ، ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة فى كسبه ، ولايطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه غير متصوّر فى الحرّة لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) رضاعا محرما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالأصحاب التمكين من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم ، وإنما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لأن الشعر فى يده أمانة يلزمه دفع متلفاته ، ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول ، وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلفت عليه بضعها وضمان الإتلاف لايتوقف على تمييز ، ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما ، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم

بأن استدخلت ماءه المحترم فإن الولد المنعقد منه يلحقه ويصير اللبن له (قوله إن لم يأذن لها) أى فلو اختلفا فيه صدق لأن الأصل عدم الإذن (قوله أو كانت مكاتبة) أى له (قوله نصف مهر مثل) أى وإن وجب للصغيرة عليه نصف المسمى (قوله لاتتأثر بذلك) أى باللزوم (قوله كما فى المعتمد) أى للبندنيجى (قوله ولا كذلك هنا) أى ولو كانت مستأجرة للإرضاع ، إذ غايته أن يترتب عليه عدم إرضاع الطفل ، وهو يفوّت الأجرة وليس الإرضاع واجبا عليها عينا على أن ماشربته الصغيرة ليس متعينا لإرضاع من استؤجرت لإرضاعه ، ولا يشكل هذا بما مرّ من أنه لو لزمها الإرضاع غرمت لما مر من أن ضمان المتلفات لايتأثر بالوجوب على المتلف لأنه إنما جعل مناط الفرق كون الشعر فى يده أمانة ولا كذلك اللبن (قوله وله فى مالها) أى الصغيرة ، فإن لم يكن لها مال بقى فى ذمتها (قوله مهر مثل الكبيرة) أى حيث كانت زوجة ، وخرج به مالو ارتضعت من أمه أو أخته أو نحوهما فلا شىء فيه للكبيرة كما هو ظاهر (قوله فارتضعت من أم الزوج) أى مثلا ، والضابط كما مر أن العبرة

(قوله أو كانت مكاتبة) معطوف على قوله ولم تكن مملوكة له : أى أو كانت مملوكة له لكنها مكاتبة : أى له ، وفى نسخة مكاتبته بالإضافة لضميره (قوله وبين حقه الباقى بزعمه) هلا قال بزعمهم إذ هو أقوى فى الفرق كما لايخفى (قوله لانتفاء الكفاءة) ليس هذا التعليل فى شرح الروض المأخوذ منه هذا الفرع مع إمكان تصوير المسألة بكون الزوج حرا فتوجد الكفاءة : فالظاهر أن الداعى لهذا التصوير إنما هو عدم تصوير التفويض فى الحرة الصغيرة لانتفاء الكفاءة فتأمل (قوله بالنسبة للتحريم) فيه أن التحريم لايتوقف على التمكين (قوله إلى جوف الصغيرة) الظاهر أنه خرج بجوفها مالو حملته الريح إلى فمها فابتلعته لوجود الصنع منها فليراجع .

أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الأظهر) لذلك فأشبه مالو أرضعتهما معا . والثانى يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبه مالو نكح أختا على أخت ، وفرق الأول بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر فى بطلان الأولى ، بخلاف الكبيرة هنا لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلت لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لأنهما أختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) أى الزوج (المرضعة ماسبق) أوّل الفصل (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق فى الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل (فإن كانت موطوءة فله على) الأم (المرضعة) بشروطها المارّة (مهر مثل فى الأظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل . والثانى لاغرم عليها لأن البضع بعد الدخول لايتقوّم على الزوج ، ويردّه ما يأتى أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل . أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هى المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر ، وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدّة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبته ، بخلاف مالو لم تكن موطوءة لأن بنت الزوجة لاتحرم إلا بالدخول (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوّج أم ولده عبده الصغيرة) بناء على المرجوح أنه يزوّجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه ، وخرج بلبنه لبن غيره ، فإن انكاح وإن انفسخ لكونها أمه لاتحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو أرضعت موطوءته الأمة) زوجة (صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبهة (حرمتا) أى الموطوءة والصغيرة (عليه) أبدا لأن الأمة أم وزوجته والصغيرة بنته إن أرضعت لبنه وإلا فبنت

بمن تحرم بنتها عليه (قوله اختص التغريم بالخامسة) أى بالرضعة الخامسة ، فالغرم على الكبيرة فى الأولى والصغيرة فى الثانية (قوله لذلك) أى لأنها صارت أخت الصغيرة (قوله وله نكاح من شاء منهما) أى بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث إن لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقى منها إن سن ذلك لأن الانفساخ لاينقص العدد (قوله بشروطها المارة) أى فى قوله المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردى ولم تكن مملوكة له أو مكاتبة له (قوله لم يرجع عليها بمهرها) أى مهر نفسها (قوله لئلا يخلو الخ) لايخفى أنه لايلزم خلوّ إذا نقص مهر المثل عن المسمى على أنه قد يقال الخلوّ الطارئ لعارض لاينافى الخصوصية اهـ سم على حج . أقول ويؤيده أنه سمى لها مهرا ثم أبرأته منه صح مع خلوّ النكاح حينئذ من المهر (قوله فطلقها) أى ولو بائنا (قوله فأرضعتها امرأة) أى أجنبية (قوله فتحرم عليه) أى الكبيرة . وأما الصغيرة فهى باقية على حلها إن لم تكن الكبيرة موطوءة المطلق (قوله إلحاقا للطارئ) أى فلا يشترط كون الإرضاع فى حالة الزوجية بل يكفى لوجوده كونه يصدق على المرتضعة اسم الزوجة ولو فيما مضى (قوله ولو نكحت مطلقته) أى ولو بعد مدة طويلة (قوله بلبنه) خرج به مالو أرضعته بلبن غيره فلا تحرم على المطلق لأنه لايصير بذلك أبا للصغير ولكنها تحرم على الصغير لكونها صارت أمه (قوله حرمت عليه) أى على العبد (قوله موطوءته الأمة) أى بملك أو نكاح ، ثم إن كان بملك فلا شىء له عليها لأن

موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أى الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعهما ، وتقدمت هذه أول الفصل لبيان الغرم ، وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه)لأنها بنته (وإلا) بأن كان بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أومرتبا (وهى) فى الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته (وإلا) بأن لم تكن موطوءة واللبن لغيره (فإن أرضعتهن معا) ويتصور (بإيجارهن) الرضعة (الخامسة) فى وقت واحد أو بأن وضعت ثديها فى اثنتين وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ولصيرورتهن أخوات (ولايحرمن مؤبدا)حيث لم يطأ أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع فى نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح ، ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها إذ لاموجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية فى النكاح (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لصيرورتهما أختين معا فأشبه ما إذا أرضعتهما معا (وفى قول لاينفسخ) أى نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لأن الجمع تم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط ، ويرده ما مر من الفرق ، ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها أوواحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الأخريين أختين معا (ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعى (مرتبا أينفسخان) وهو الأظهر لما مر ويحرمان مؤبدا (أم الثانية) فقط ، فإن أرضعتهما معا انفسختا قطعا لأنهما صارتا أختين معا ، والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لأنها أم زوجته .

(فصل) فى الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه

إذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتى أو أختى برضاع أو قالت) امرأة (هو أخى) أوابنى من رضاع وأمكن ذلك حسا أوشرعا كما علم من كلامه آخر الإقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذة للمقر بإقراره

السيد لايجب له على عبده شىء ، وإن كان بنكاح فينبغى تعلق مايجب للصغيرة عليه برقبتها لأنه بدل المتلف ، وهو إنما يتعلق بالرقبة (قوله وهى) أى والحال ، وقوله موطوءة : أى للزوج . وقوله واللبن : أى والحال (قوله فى اثنتين) أى فى فم اثنتين (قوله كما ذكر) أى مؤبدا (قوله بمجرد إرضاعها) أى إرضاع الكبيرة للثانية (قوله ويرده مامر) أى فى قوله وفرق الأول بأن هذه لاتجتمع مع الأولى أصلا (قوله انفسخ من عداها) أى الثالثة (قوله ولو بعد طلاقها الرجعى) ويتصور بأن دخل منيه فى فرجيهما ، وهذا يقتضى أنه لايشترط فى وجوب العدة على الصغيرة أن تكون متهيئة للوطء حال الطلاق ، وهو ما اقتضاه كلام الشارح فى أول العدد كما مر بيانه ، وتقدم عن شيخنا الزيادى أنه لابد أن تكون الصغيرة متهيئة للوطء قابلة له .

(فصل) فى الإقرار والشهادة بالرضاع

(قوله والشهادة بالرضاع) قدمها على الاختلاف مع أنها مؤخرة فى كلام المصنف لأنه أخصر إذ لو أخرها لاحتاج إلى ذكر بعضها كأن يقول والشهادة به (قوله وأمكن ذلك حسا) أى بأن منع من الاجتماع بها أو بمن

(فصل) فى الإقرار والشهادة بالرضاع

ظاهرا وباطنا إن صدقه الآخر وإلا فظاهرا فقط ، ولو رجع المقرّ لم يقبل رجوعه ، وشمل كلامه مالو لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره فى أوجه الوجهين ، ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو أصوله وفروعه مالم يصدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل أولى وحينئذ يأتى هنا مامر ثم أنه لو طلق بعد الإقرار أو أخذ به مطلقا فلا تحل له بعد، والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو قال زوجان) أى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وإن قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله إطلاقهم ، لأنه قد يستند فى قوله ذلك إلى عارف أخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل إن وطئها) للشبهة، ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شىء لأنها بغىّ (وإن ادّعى) الزوج (رضاعا) محرّما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) بإقراره (ولها المسمى) إن صح النكاح وإلا فمهر المثل (إن وطئ وإلا) بأن لم يطأ (فنصفه) لأن الفرقة منه ولا يقبل قوله

تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسى ، أو شرعا بأن أمكن الاجتماع لكن كان المقر فى سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم (قوله لم يقبل رجوعه) ظاهره وإن ذكر لرجوعه وجها محتملا ، ومعلوم أن عدم قبوله فى ظاهر الحال ، أما باطنا فالمدار على علمه (قوله فلا يقر إلا عن تحقيق) لعل المراد بالتحقيق هنا مايشمل الظن لما يأتى من قوله وإن قضت العادة بجهلهما الخ (قوله ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر) أى حيث كان المقر برضاعها فى نكاح الأصل أو الفرع كأن أقر ببنتية زوجة أبيه من الرضاع ، فإن لم تكن كذلك كأن قال فلانة بنتى من الرضاع وليست زوجة أصله ولا فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتى هنا مامر الخ اهـ سم على حج بالمعنى ، لكن قضية قوله والأوجه عدم ثبوت الخ أنه لا فرق ، وهو واضح لما يأتى من أن الرضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد ، وغاية قوله هند بنتى أنه بمنزلة الشهادة فى حق غيره بثبوت المحرمية وهى لا تثبت بواحد ، ويفرق بين هذا ومالو استلحق أبوه مجهولة النسب ولم يصدقه حيث قلنا ثم بعدم الانفساخ ، وأنه لو طلقها امتنع عليه نكاحها بأن نسبها باستلحاق أبيه لها ثبت ، وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكنا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهرا والشك فى مسقطه بعد ، فإذا طلقها امتنع نكاحها للشك فى حلها حينئذ ، بل الحكم بعدم الحل حيث قلنا بثبوت النسب وأن الرضاع هنا لم يثبت فلا فرق هنا بين حال الزوجية وعدمها (قوله ثم أنه لو طلق) أى نحو أحد أصوله وفروعه (قوله فلا تحل له بعد) وقد يفرق بأنه إذا استلحق زوجة ابنه ثبت نسبها منه حقيقة حتى إنها ترثه ولا كذلك هنا فلا يلزم من منعها ثم مثله هنا (قوله بذلك) أى الإقرار بالرضاع ومع ذلك لا نقض للشك (قوله ولو قال زوجان) خرج به إقرار أبى الزوج أو أم أحدهما بذلك فلا عبرة به (قوله رضاع محرم) وكذا مع إسقاط محرم على ماقال حج أنه الذى يتجه من خلاف للمتأخرين : أى لأن الرضاع إذا أطلق انصرف للمحرم (قوله وإن قضت العادة بجهلهما) ومنه مالو قرب عهد المقر بالإسلام للعلة المذكورة (قوله عالمة مختارة) أى وكانت بالغة وإن لم تكن رشيدة (قوله ولها المسمى إن صح النكاح)

(قوله كالشاهد بالإقرار) أى بخلاف الشاهد بنفس الرضاع كما يأتى (قوله أنه لو طلق) أى أصل المقر أو فرعه : أى فالصورة أنها فى عصمة الأصل أو الفرع ، وقوله مطلقا : أى سواء صدق أم لا (قوله والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك) أى بالإقرار بالرضاع : أى فلا يجوز له نحو نظرها والخلوة بها ، وما أخذه الشيخ من هذا مما أطال به فى حاشيته ليس فى محله كما يعلم بتأمله إذ الحرمة غير المحرمية (قوله لأنه) أى القائل

عليها فيه ، نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل ، فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء عليه قبله. هذا إن لم تكن مفوّضة رشيدة، أما هي فلا شيء لها سوى المتعة كما حكى عن نص الأم (وإن ادعته) أي الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) أي الزوج (صدق بيمينه إن زوّجت) منه (برضاها) بأن عينته في إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه ، وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفي الرضاع ، وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة ، وتستحق عليه النفقة مع إقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبي الدم لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك ، ويؤخذ منه صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتي (وإلا) بأن لم تزوّج برضاها بل إجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج (فالأصح تصديقها بيمينها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها منافيه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح ، والأقرب أن تمكينها في نحو ظلمة مانعة من العلم به كلا تمكين . والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرا (ولها مهر مثل إن وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لإقرارها بنفي استحقاقها نعم إن كانت قبضته لم يسترده لزعمه أنه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أبيك مثلا كدعوى الرضاع ، ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع بينها وبين سيدها لم يقبل على سيدها في أوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الأذرعي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقري وصاحب الأنوار (وإلا فلا شيء) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفي علمه) به لأنه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو لصغره ، نعم اليمين المردودة تكون على البت لأنها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بتّ) لأنه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا ، وقول الشارح رجلا كان أو امرأة مصوّر في الرجل بما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه

أسقط حج لفظ النكاح وهو الصواب إذ لا يلزم من صحة النكاح صحة المسمى كما لو عقد بخمر ، فإن النكاح صحيح ويجب مهر المثل لفساد المسمى (قوله هذا إن لم تكن الخ) الظاهر أن الإشارة إلى قول المصنف وإلا فنصفه (قوله وعليها منع نفسها) أي وإن أدى ذلك إلى قتله (قوله ما لم تمكنه من وطئها) أي بعد بلوغها ولو سفيهة كما هو ظاهر (قوله كدعوى الرضاع) أي فيصدق في إنكاره (قوله وقول الشارح رجلا كان) أي الحالف (قوله بما لو ادعى) أي الولي مثلا (قوله وبين زوجته) أي الغائب (قوله وحلف معها) أي البينة ، وقوله على

(قوله هذا إن لم تكن مفوّضة رشيدة الخ) هو قيد لقول المتن وإلا فنصفه ، لكن كان عليه أن يعبر بقوله فإن كانت مفوّضة رشيدة فلا شيء لها الخ ليكون مفهوم المتن لأنه مفروض فيما إذا كان مسمى ، ويجوز أن يكون قد لاحظه مما أدخله في خلال المتن من قوله وإلا فمهر المثل ومع ذلك ففيه ما فيه فتأمل (قوله أما هي فلا شيء لها) أي وأما المفوّضة غير الرشيدة بأن فوّض لها وليها فلها المهر بعد الوطء ونصفه قبله لأنه ليس لوليها أن يفوّض لها ، كذا نقله الأذرعي عن الشافعي أيضا ، ولعله ضعيف كما يعلم مما مر أوائل النكاح (قوله والورع إلى آخر المسائل) كان الأولى تأخيره عن قول المصنف وإلا فلا شيء (قوله عملا بقولها فيما لا تستحقه) علل في التحفة بقوله لتبين فساده (قوله مصوّر في الرجل الخ) أي وإلا فقد مر أن الزوج إن ادعاه انفسخ النكاح بلا يمين (قوله وحلف معها يمين الاستظهار) إن كانت الصورة أنه ادعى حسبة فالمدّعي حسبة لا يحلف كما صرح به الزيادي ،

على البت ، وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين الخ مصوّر بما لو ادعت مزوّجة بالإجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهى مدعية ويقبل قولها ، فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفى العلم إذ محله فى اليمين الأصلية كما مر ، ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع فى نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به فى الأنوار ، وما فى الروضة من أنه لايحلف بناء على أنه يحلف على البت وجه ضعيف (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وإن تعمد النظر لثدييها لغير الشهادة وتكرر منهما لأنه صغيرة لايضره إدمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ، ومن ثم لوكان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لأن الرجال يطلعون عليه ، نعم يقبلن فى أن مافى الظرف لبن فلانة لأن الرجال لايطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به شرطه) أى شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ، ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولوعاميا لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، وبه فارق مايأتى فى الشاهد ، وذكر المصنف المسئلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافى ذكرها فى الشهادات مع أنه محلها (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عليه وإلا لم تقبل لاتهامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (إن ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (فى الأصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالإثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ، ولا نظر إلى إثبات المحرمية لأنه غرض تافه لايقصد كما تقبل الشهادة بعتق أو طلاق وإن استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والإرث وسقوط القود . والثانى لاتقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولايتها وردّ بما مر (والأصح أنه لايكفى) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرّم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات فى الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء

البتّ . قال شيخنا الزيادى بعد مثل ماذكر : وفى هذا الجواب نظر لأن المدعى حسبة لاتطلب منه يمين الاستظهار (قوله وقوله) أى الشارح أيضا (قوله كما مر) أى فى قوله نعم اليمين المردودة الخ (قوله حلف) أى على البتّ أخذا من قوله وما فى الروضة الخ ، لكن يتأمل وجه مااقتضاه كلام الروضة من أنه لايقبل منه الحلف على نفى العلم مع أنه حلف على نفى فعل الغير ، وقياسه أن يحلف على نفى العلم ، وقد يقال قوله بناء على أنه يحلف على البت لايلزم منه أن يكون هو الراجح عنده بل يكون إشارة إلى أنه إذا حلف منكر الرضاع هل يحلف على نفى العلم أو على البتّ فإن قلنا يحلف على نفى العلم حلف كذلك إذا شك فى أن بينهما رضاعا أم لا ، وإن قلنا يحلف منكر الرضاع على البت ففيما لو شك وجهان : أحدهما يحلف كذلك إن حلف ، والآخر لايحلف لأنه لايسوغ له الحلف على البتّ مع عدم وجود سبب يبنى عليه (قوله بشهادة رجلين) أى ولو مع وجود النساء فلا يشترط لقبول شهادتهم فقد النساء كما لايشترط لقبول الرجل والمرأتين من يقبلون فيه فقد الثانى من الرجلين (قوله ولوعاميا) أى أو قريب عهد بالإسلام (قوله وإن لم تطلب أجرة) أى بأن لم يسبق منها طلب أصلا أو سبق طلبها وأخذتها ولو تبرعا من المعطى (قوله بولادتها) أى بولادة نفسها (قوله بعد التسع) أى السابقة وهى التقريبية فأل فيه للعهد

بل فى سماع دعوى الحسبة هنا وقفة ظاهرة لأن شرطها الحاجة ، ومادام الزوج غائبا لاحاجة ، وإن كان وكيلا عن المرأة فالوكيل لايحلف أيضا ، وكذا إن كان وليا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ فانظر ماصورة المسئلة (قوله ولو نكل المنكر أو المدّعى عن اليمين) تتمته وردّت على الآخر حلف على البت (قوله فلا ينافى ذكرها فى الشهادات)

فى ذلك (ووصول اللبن جوفه) فى كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج فى شهادة الزنا . والثانى لا لأنه لايشاهد ، نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بالإطلاق على ما يأتى بما فيه فى الشهادات (ويعرف ذلك) أى وصوله للجوف وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره ، ودعوى أنه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد (بعد علمه أنها لبون) أى أن فى ثديها حالة الإرضاع أو قبيله لبنا ، لأن مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوى ، ولا يذكرها فى الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها ، أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لأن الأصل عدم اللبن ، ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضى وجوبا فى أوجه الوجهين وقال الشيخ إنه الأقرب . ويسن إعطاء المرضعة شيئا عند الفصال والأولى عند أوانه ، فإن كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله إعتاقها لصيرورتها أمّا له ولن يجزى ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر .

(قوله موافقا للقاضى المقلد) أى بخلاف المجتهد (قوله على ما يأتى) أى والراجح منه عدم الاكتفاء فيقال هنا بمثله ، وفى سم على حج مايفيده حيث قال : وفى شرح م ر مثله ، وفيه نظر ، وعبارة شيخنا الزيادى ويحسن الاكتفاء فى الشهادة بالرضاع بإطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته الموافق مذهب القاضى بخلاف المخالف له ، نعم إن اختلف الترجيح فى الواقعة فى المذهب وجب التفصيل فى الموافق والمخالف ذكره الأذرعى ولم يذكر ماذكره الشارح فى قوله على ما يأتى بما فيه فى الشهادات وظاهره اعتماد الاكتفاء بالإطلاق (قوله أو بسكونها) ظاهره أن المراد به مع السكون اللبن أيضا ، لكن فى المختار أن اللبن يطلق عليه الحلب بالفتح ولم يذكر فيه السكون وأنه مصدرا بالفتح والسكون (قوله أو قبيله لبنا) أى لأن الأصل استمراره (قوله ولا يذكرها) أى الحلب وما بعده (قوله ويسن إعطاء المرضعة) أى ولو أما (قوله عند الفصال) أى فطمه (قوله ولن يجزى) أى وقد قال :

حق العبارة : فلا يتكرر مع ما فى الشهادات (قوله وهو اللبن المحلوب) أى المراد به هنا ذلك وإلا فهو بالفتح للمصدر أيضا كالسكون لكن منع من إرادته ما سيأتى فى قوله للعلم بالمراد الخ (قوله أو بسكونها) يعنى مصدرا كما هو ظاهر ، إذ هو بالسكون ليس إلا المصدر كما صرح به أئمة اللغة .

كتاب النفقات

وما يذكر معها

وأخرت إلى هنا لوجوبها فى النكاح وبعده وجمعت لتعدّد أسبابها الآتية-النكاح والقرابة والملك ، وأورد عليها أسباب أخر ، ولا ترد لأن بعضها خاص وبعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا فى الخير كما مر . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها فى مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضيّ الزمان فقال (على موسر) حرّ كله (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه كما صرح به الرافعى فى الفسخ بالإعسار ، والمراد بذلك من طلوع فجره ، ولا ينافيه ما يأتى عن الأسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط مابقى من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون مامضى من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائماً ، وما يأتى عن البلقينى أنه لا يجب القسط مطلقا مردود وإن كان فى كلام الزركشى ماقد يوافقه (مدّا طعام و) على (معسر) ومنه كسوب وإن قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وإن أيسر لضعف ملكه ومبعضه لنقصه ، وإنما جعلوه موسرا فى الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مبناها على التغليظ : أى ولأن النظر للإعسار فيها يسقطها من أصلها ولا

كتاب النفقات

(قوله وما يذكر معها) كالفسخ بالإعسار الآتى (قوله وبعده) كأن طلقت وهى حامل أو كان الطلاق رجعيا (قوله كما مر) أى فى باب الحجر (قوله حرّ كله) مبتدأ وخبر ويجوز جرّ حرّ نعتا لموسر (قوله ومنه) أي المعسر (قوله على مال واسع) أى وهو معسر فى الوقت الذى لا مال بيده فيه وإن كان لو اكتسب حصل مالا كثيرا وموسر حيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر ، وفى سم مانصه : قوله ومنه كسوب : أى قادر على المال بالكسب ، فإن حصل مالا منه نظر فيه باعتبار مايأتى فى قوله ومسكين الزكاة معسر الخ بأنه قد يكون معسرا وقد يكون غيره (قوله وإنما جعلوه) أى المبعض (قوله لأن مبناها) أى الكفارة (قوله يسقطها)

كتاب النفقات

(قوله أسباب أخر) كالهدى والأضحية المنذورين والعبد الموقوف (قوله لأن بعضها خاص) انظر مامعنى الخصوص (قوله وبعضها ضعيف) أى كالعبد الموقوف (قوله يسقطها من أصلها) أى من حيث المال ويرجع إلى الصوم فهو فى كفارة اليمين ، وما فى حاشية الشيخ من أنه فى كفارة نحو الظهار يقال عليه إن الإعسار فيها لا يسقط الإطعام الذى هو آخر المراتب بل يستقرّ فى ذمته كما مرّ . واعلم أن ظاهر سياق الشارح أن قوله ولأن النظر للإعسار الخ تعليل ثان ، وقد يقال عليه أىّ محذور يترتب على إسقاطها من أصلها بالمعنى المار ، وكان الظاهر أن يكون النظر المذكور من تتمة التعليل الذى قبله إذ سقوطها من أصلها ينافى التغليظ كما هو ظاهر ، فإن كان

كذلك هنا ، وفى نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه به وصلة لرحمه ، على أنه لو قيل اليسار والإعسار يتفاوت فى أبواب الفقه لاختلاف مداركها لم يبعد (مدّ ومتوسط مدّ ونصف) ولو لرفيعة . أما أصل التفاوت فلقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال . وجب بالشرع ويستقر فى الذمة ، وأكثر ماوجب فيها لكل مسكين مدّان كفارة نحو الحلق فى النسك ، وأقل ماوجب له مدّ فى كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد وينتفع بالرغيب فلزم الموسر الأكثر والمعسر الأقل والمتوسط مابينهما وإنما لم يعتبر شرف المرأة وضده لأنها لاتعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشبعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » من تقديرها بالكفاية الذى ذهب إلى اختياره جمع من حيث الدليل وأطالوا القول فيه . يجاب عنه بأنه لم يقدّرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف ، وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر فى العقول كما هو واضح ، ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف فاتضح كلامهم ، واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا فى التقدير بالأمداد ، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا ، ومما يرد عليه أيضا أنها فى مقابله وهى تقتضى التقدير فتعين . وأما تعين الحب فلأنها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما فى مقابل وإن تفاوتوا فى القدر ، لأنا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه ، فألحقنا ماهنا بذلك فى أصل التقدير ، وإذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ماتقرر (والمدّ) الأصل فى اعتباره الكيل وإنما ذكروا الوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل كما مرّ ثم الوزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على مامر عن الرافعى فى رطل بغداد (قلت : الأصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المـارّ ضابطه فى باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالأولى ، ودعوى أن عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة ، ومما

أى قد يسقطها وإلا فالإعسار فى كفارة اليمين ينتقل معه للصوم (قوله على أنه لو قيل الخ) هذا الاستدراك مستفاد من الفرق الذى ذكره (قوله يتفاوت) أى كل منهما (قوله لم يبعد) أى ومع ذلك لايستغنى عما ذكره من التوجيه لأنه أشار به إلى الحكمة فى التفرقة بين أحوال المبعض يسارا وإعسارا باختلاف هذه الأبواب (قوله ولو لرفيعة) أى رفيعة النسب (قوله وهو يكتفى به الزهيد) أى قليل الأكل (قوله لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا) لم يظهر مما ذكره ردّ لما قال الأذرعى فإنه إنما قال لا أعرف لإمامنا سلفا ولم يقل لا أعرف له وجها فلا يتم الردّ عليه إلا إذا نقل عمن تقدم على إمامنا مايوافق ماقاله وهو لم يذكر ذلك (قوله أنها فى مقابله) أى الشىء وهو التمتع (قوله المـار ضابطه) أى بأنه الذى له مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه

هذا هو المراد فكان ينبغى إسقاط لفظ لأن بأن يقول والنظر الخ (قوله وفى نفقة القريب) أى وإنما جعلوه موسرا فى نفقة القريب الخ (قوله ويستقرّ فى الذمة) أى فى الجملة إذ هذا ليس إلا فى نفقة الزوجة (قوله واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا الخ) أى اندفع بالنظر إلى آخر الكلام الذى هو قوله ولولا الأدب لقلت الخ . وأما أول الكلام الذى هو قوله لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا بالتقدير بالأمداد فالشارح مسلمه له كما لايخفى فاندفع مافى حاشية الشيخ (قوله وتفاوتوا فى القدر الخ) انظر هل يغنى عنه قوله فيما مرّ : أما أصل التفاوت الخ وقوله وأما ذلك التقدير الخ (قوله لأنا وجدنا ذوى النسك متفاوتين) لايخفى أن دون النسك لايتفاوتون فى القدر لأن الواجب على المعسر هو الواجب على الموسر ، وإنما التفاوت باعتبار الموجب بالنظر لكل شخص على حدته ، بخلاف ماهنا فإنا راعينا حال الشخص فأوجبنا على الموسر مالم نوجبه على المعسر مع اتحاد الموجب فلا جامع بين ماهنا وما تقرر فى ذوى النسك (قوله ودعوى أن عبارته مقلوبة الخ) قد يقال : إن هذه الدعوة هى التى تنبغى

يبطل حصره مامر أن ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ماعبر به لئلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) فى التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (إن كان لو كلف مدّين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فتوسط وإلا) بأن لم يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء ، زاد فى المطلب : وقلة العيال وكثرتها، حتى إن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر ، ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدّق بيمينه إن لم يعهد له مال وإلا فلا ، فإن ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) أى محل الزوجة من برّ أو غيره كأقط كالفطرة وإن لم يلق بها ولا ألفته إذ لها إبداله (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فإن اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أى بيساره أو ضدّه ، ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (طلوع الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه ، ويلزمه الأداء عقب طلوعه إن قدر بلا مشقة لكنه لايخاصم ، فإن شق عليه فله التأخير على العادة ، أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) أى الزوج (تمليكها) يعنى أن يدفع إليها إن كانت كاملة وإلا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والأخذ بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما إن كان واجبه كالكفارة ولأنه أكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الأصح) للحاجة إليها . والثانى لايلزمه ذلك كالكفارات ، وفرق الأول بأنها فى حبسه حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت مؤن ذلك فى أوجه احتمالين ، ويوجه بأنه بطلوع

(قوله معسر هنا) أى عند عدم اكتسابه كما قدمناه (قوله كل يوم لزوجته) قد يتوهم منه أنه لوكان معه مال يقسط على بقية غالب العمر فإن كان لو كلف فى كل يوم منه مدّين رجع معسرا كان متوسطا وإلا فلا وليس مرادا بل الظاهر ماقاله سم على حج من قوله قال فى شرح البهجة : تنبيه : قال الزركشى : يبقى الكلام فى الإنفاق الذى لو كلف به لوصل إلى حدّ المسكين وقضية كلام النووى وصرّح به غيره أنه الإنفاق فى الوقت الحاضر معتبرا يوما بيوم إلى آخر ما أطال به فليراجع ، وقضيته أن الشخص قد يكون فى يوم موسرا وفى آخر غيره (قوله وقلة العيال) والظاهر أن المراد بهم من تلزمه نفقتهم من زوجة وخادمها وأم ولد وما كان ضروريا له كخادمه الذى يحتاج إليه أخذا مما يأتى من أن نفقة القريب يشترط فيها الفضل عمن ذكر (قوله غالب قوت البلد) أى وقت الوجوب إن قدر بلا مشقة وحينئذ يأثم بعدم الأداء مع المطالبة م ر اه سم على حج (قوله لكنه لايخاصم) أى فليس لها الدعوى عليه وإن جاز للقاضى أمره بالدفع إذا طلبت من باب الأمر بالمعروف اه سم على حج (قوله يعنى أن يدفع الخ) قال فى شرح الروض : بأن يسلمه لها بقصد أداء مالزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ اه . وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وتقدم بسطه فى باب الضمان اه سم على حج . وكتب أيضا لطف الله به قوله يعنى أن يدفع الخ كأنه يشير به إلى عدم اعتبار الإيجاب والقبول فى براءة ذمته من النفقة (قوله طحنه) أى إن أرادته منه وإلا فالواجب لها أجرة ذلك بدليل قوله بعد حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت الخ

حتى لايلزم خلوّ المتن عن بيان المعسر وعدم تمام الضابط الذى هو مراد المصنف بلا شك ، وأما الكسوب الذى أورده فهو وارد على المصنف بكل تقدير ولهذا احتاج هو إلى استثنائه من قول المصنف ومن فوقه على ماقرره (قوله لاحتياجها لطحنه الخ) هذا إنما يظهر علة للزوم الأداء عقب الفجر الذى ذكر هو بعد لا لاعتبار اليسار

الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته ، وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أى وإن أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب أحدهما بدل الحبّ) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول مابذله (لم يجبر الممتنع) لأنه اعتياض وشرطه التراضى (فإن اعتاضت) عن واجبها فى اليوم نقدا أو عرضا من الزوج لاغيره كما قاله ابن المقرى وإن اعترضه الشارح بالجواز من غيره أيضا بناء على الأصح أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الأصح) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لمعين ، فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ، ونقله غيرهما عن الأصحاب لأنها معرّضة للسقوط (إلا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوّضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لأنه ربا ، ونقل الأذرعى مقابله عن كثيرين ، ثم حمل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد . والثانى على ما إذا كان مجرد استيفاء . قال : وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الإطلاق وإن زعم أنه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو أضافها شخص إكراما له (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد ، قال : وتصدّق هى فى قدر ما أكلته لأن الأصل عدم قبضها مانفته (فى الأصح) لإطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم يبين أن لهن الرجوع ولم يقض ذلك من تركة من مات . والثانى لاتسقط لأنه لم يؤدّ الواجب وتطوّع بغيره

(قوله مؤنة اللحم) وقياس وجوب أجرة الخبز وجوب أجرة الطبخ وقد تصدق المؤنة به وسيأتى ذلك عن سم على حج (قوله وما يطبخ به) أى من قلقاس ونحوه من الحطب الذى يوقد به والتوابل التى يصلح بها على العادة (قوله من نحو دقيق) ينبغى حمله على ما إذا كان من غير جنس الحب الواجب لما يأتى من عدم جواز اعتياض الدقيق عن الحب حيث كان من جنسه سواء كان بعقد أولا (قوله فإن اعتاضت عن واجبها) أى يوم الاعتياض ، أما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد اهـ سم على حج (قوله وإن اعترضه الشارح) أى لكلام ابن المقرى (قوله ونقل الأذرعى مقابله) أى وهو الجواز الذى قطع به بعضهم كما صرّح به المحلى (قوله قال وهو المختار) أى الفرق بين كونه بعقد أولا (قوله ولو أكلت) خرج به مالو أطلقته قبل قبضها له فلا يسقط وتضمن ما أتلفته ولو سفيهة ، أما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشىء وتسقط نفقتها (قوله إكراما له) أى وحده ، فإن كان لهما فينبغى سقوط النصف أو لها لم يسقط شىء (قوله وإلا رجعت بالتفاوت) أى ويعرف ذلك بعادتها فى الأكل بقية الأيام .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل إعلام زوجته بأنها لاتجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا ؟ وأجبنا عنه بأن الظاهر الأوّل لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجب وأنها لاتستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله فصارت كأنها مكرهة على الفعل ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لايجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك (قوله ولم يبين)

وغيره طلوع الفجر كما لايخفى ، وعلل الجلال بقوله لأنه الوقت الذى يجب فيه التسليم (قوله وكذا عليه مؤنة اللحم) أى من الأفعال كالإيقاد تحت القدر ووضع القدر وغسل اللحم ونحو ذلك كما هو قضية التشبيه ، وقوله أى وما يطبخ به ، أى من الأعيان كالأرز والتوابل والأدهان والوقود (قوله يؤيده) أى كلام الأذرعى (قوله عنده) يعنى من طعامه كما يقال فلان يأكل من عند فلان وإلا لم يكن فى بيته (قوله أو أضافها شخص) معطوف على عنده

(قلت إلا أن تكون) قنة أو (غير شيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها وإلا لم يحتج لإذن الولى (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف وإلا فوليه أو (وليها) فى أكلها معه فلا تسقط قطعا لتبرعه فلا رجوع له عليها بشىء من ذلك إن كان غير محجور عليه ، وإن قصد به جعله عوضا عن نفقتها وإلا فلوليه ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله أعلم) واستشكال ذلك بإطباق السلف السابق إذ لا استفصال فيه مردود بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهى تسقط بالاحتمالات ، فاندفع أخذ البلقينى من قضيته سقوطها بأكله معه مطلقا ، واكتفى بإذن الولى مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل فى إنفاقه عليها ، وظاهر أن محله حيث كان لها حظ فيه وإلا لم يعتد بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ، ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيئا ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هى الهدية (ويجب) لها (أدم غالب البلد) أى محل الزوجة نظير مامر فى القوت ، ومن ثم يأتى هنا مامر فى اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذى وغيرهما « كلوا الزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة » وفى رواية للحاكم « فإنه طيب مبارك » (وسمن وجبن وتمر) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لأن الطعام لاينساغ غالبا إلا به ، وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به فى حق من يعتاد اقتياته وحده ، ويجب لها أيضا ماء تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب ، لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف ، وأما قدره فقال الزركشى والدميرى : الظاهر أنه الكفاية ، قالا : ويكون إمتاعا لاتمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه ، وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اه لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد (ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب فى كل فصل مايعتاد الناس فيه حتى الفواكه فتكفى عن الأدم كما اقتضاه كلامهما ، نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من

بيان لعدم نقل خلافه (قوله وإلا فلوليه) أى بأن كان محجورا عليه (قوله مطلقا) أى رشيدة أو سفيهة (قوله فيرجع عليه) قال سم على حج : ويكون ذلك كما لو لم يأذن ، وقياس ذلك أنه لارجوع عليها إن كان غير محجور عليه ، والظاهر عدم رجوعه على الولى أيضا إذ غاية مايتخيل منه مجرد التغرير وهو لايوجب شيئا اه. وقوله لارجوع عليها قد يقال القياس الرجوع لأنه لم يدفع مجانا وإنما دفع ليسقط عنه ماوجب عليه فهو معاوضة فاسدة ، والمقبوض بها مضمون على من وقع العوض فى يده ، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيما لو كان الزوج عالما بفساد إذن الولى ، أو يقال لما لم يكن منها معاقدة والشرط إنما هو بينه وبين الولى ألغى فعلها وعد دفعه لها تبرعا لتقصيره (قوله نحو لحم) وينبغى أن يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم اه سم على حج (قوله أو لبن) أى وينبغى أن تعطى قدرا يتحصل منه مدان مثلا من الأقط كما قيل بمثله فى زكاة الفطر إذا كانوا يقتاتون اللبن أن الواجب من اللبن مايتحصل منه صاع من الأقط (قوله ويكون) أى الماء (قوله لاتمليكا) ولعل الفرق بينه وبين المأكول تفاهته (قوله أنه تمليك) أى الماء (قوله وهو المعتمد) وعليه فينبغى أن يملكها مايكفيها غالبا (قوله فتكفى عن الأدم) أى إن اعتيد الاكتفاء بها عن الأدم (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف) .

(قوله ولو اختلف الزوجان) أى الرشيدان كما هو ظاهر (قوله بل قصدت كونه عن النفقة) انظر هل قصد كونه عن النفقة معتبر فى سقوطها عنه ، وظاهر مامر أنه غير معتبر ، فإن كان كذلك فكان ينبغى أن يقول هنا فقال لم أقصد التبرع ليشمل حالة الإطلاق فليراجع .

الأدم ما يليق بالقوت ، بخلاف نحو خلّ لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدّره) كاللحم الآتى (قرض باجتهاده) عند تنازعهما إذ لاتوقيت فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض مايليق بحاله وبالمدّ أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعى بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهى أوقية ، وقدّرها بعضهم بأربعين درهما لابوزن بغداد لأنها لاتغنى عنها شيئا ، وإنما نص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة ، ولو تبرمت بجنس من الأدم الواجب لها لم يبدل لرشيدة إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه ، وقيل له منعها من إبدال الأشرف بالأخس ويتعين اعتماده إن أفضى إلى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتى آخر الفصل ، ويعلم مما ذكر أن له منعها من ترك التأدم بالأولى ، أما غير رشيدة ليس لها من يقوم بإبداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الأذرعى والأوجه كما بحثه أيضا وجوب سراج لها أوّل الليل فى محل جرت العادة باستعماله فيه ولها إبداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدّره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا فى قدره وجنسه وزمنه (مايليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أى محل الزوجة فى أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشىء إذ لاتوقيف فيه ، وما نقل عن النص من تقديره برطل : أى بغدادى على معسر فى كل أسبوع : أى ويوم الجمعة أولى لأنه أحق بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر قديما لعزّة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم

[تنبيه] ينبغى أن يجب نحو القهوة إذا اعتيدت ونحو ماتطلبه المرأة عند مايسمى بالوحم من نحو مايسمى بالملوحة إذا اعتيد ذلك ، وأنه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو مايطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك ، فلو فوته استقرّ لها ولها المطالبة به ، ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث يخشى بتركه محذور من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لأن هذا من باب التداوى فليتأمل م ر .

[تنبيه] يؤخذ من قاعدة الباب وإناطته بالعادة وجوب مايعتاد من الكعك فى عيد الفطر واللحم فى الأضحى ، لكن لايجب عمل الكعك عندها بأن يحضر إليها مؤنة من الدقيق وغيره ليعمل عندها إلا إن اعتيد ذلك لمثله فيجب ، فإن لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء أو غيره ، ولا يجب الذبح عندها حيث لم يعتد ذلك لمثله ، بل يكفى أن يأتى لها بلحم بشراء أو غيره على العادة ، حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند إحداهما لها وذبح عندها واشترى للأخرى كعكا أو لحما كان جائزا بحسب العادة مر اه سم على حج وقياس ماذكره فى الكعك ولحم الأضحية وجوب ماجرت به العادة فى مصرنا من عمل الكشك فى اليوم المسمى بأربعاء أيوب وعمل البيض فى الخميس الذى يليه والطحينة بالسكر فى السبت الذى يليه والبندق الذى يؤخذ فى رأس السنة لما ذكر من العادة (قوله وهى أوقية) أى بالحجاز كما يعلم من قوله وقدّرها بعضهم (قوله لأنها لاتغنى) أى لاتنفع ،وقوله عنها : أى المرأة ، وقوله شيئا : أى حاجة (قوله وإنما نص على الدهن) أى فى قوله كزيت الخ لأنها من الأدهان (قوله ولو تبرمت) أى تضجرت (قوله جرت العادة باستعماله) أى بخلاف ما إذا جرت العادة بعدم استعماله أصلا كمن تنام صيفا بنحو سطح ، وقضية التقييد بأوّل الليل أنه لو جرت عادة بالسراج جميع الليل لايجب . ويمكن توجيه عدم وجوبه بأنه خلاف السنة إذ هى إطفاؤه قبل النوم للأمر به ، وقد يقال الأقرب وجوبه عملا بالعادة وإن كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء (قوله ولها إبداله) أى السراج . وقوله بغيره : أى بأن تصرفه لغير السراج اه حج . وظاهره وإن أضرّ به ترك السراج ،

(قوله بأربعين درهما) أى وهى وزن الحجاز (قوله لابوزن بغداد) وهو اثنا عشر درهما تقريبا (قوله فى أكله)

تناولهم له إلا نادرا وعادة أهل المدن رخصا وغلاء ، وقرّبه البغوى بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع ، وقول طائفة لايزاد على مامر عن النص لأن فيه كفاية لمن قنع مردود ، وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء ، واعتمد الأذرعى وغيره الأول ، والأقرب حمله على ما إذا كان كافيا للغداء والعشاء والثانى على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولم ينظر لعادتها لما مر أنه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة مامر أول الباب : أى وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة والأول أولى وذلك لقوله تعالى « وكسوتهن بالمعروف » ولأنه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولأن البدن لايقوم بدونها كالقوت ، ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيها مايقع عليه الاسم بالإجماع بخلاف الكفارة ، بل لابد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر إطلاقهم حيث وجبت نفقتها ، والأوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها كثياب الرجال ، وأنها لو طلبت تطويلها ذراعا كما فى خبر أم سلمة وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت لما فيه من زيادة سترها الذى حث الشارع عليه ولم يحتج إلى تقديرها ، بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ، ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حرا وبردا ، ومن ثم لو اعتادوا للنوم ثوبا وجب فيما يظهر وجودتها وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو مايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو مايقوم مقامه كذلك ، ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص عليه ويشير إليه كلام الرافعى حيث احتيج إليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه ، ويلحق به القبقاب عند اعتياده إلا أن لايعتاد كأهل القرى

ويوجه بأنها المقصودة بالسراج وقد رضيت به فإن أراده لنفسه هيأه (قوله واعتمد الأذرعى وغيره الأول) هو قوله وبحث الشيخان الخ (قوله وجب الأدم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بأن كانت تأكل الأدم وحده فيجب الخبز : أى بأن يدفع لها الحب ، ولا ينافى ذلك مالو كان قوتهم الغالب اللحم ، والأقط مثلا فإنه لايجب غيره كما هو ظاهر لأن ماهنا قوته الحب وهو يحتاج للأدم فوجبا ، وكذا يقال فى عكسه الذى ذكر بأن يقال هو فيمن قوته الأدم وهو يحتاج للخبز اهـ سم على حج (قوله وكسوة) يؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر أنه لايجب لها المنديل المعتاد للفراش وأنه إن أراده حصله لنفسه وإلا فلا يجب عليها تحصيله (قوله وكسره) أى وهو أفصح اهـ شرح مسلم للنووى . ومن ثم قدم الكسر فى المختار (قوله والأول أولى) أى لقرب العامل ، وعلى كل فهو بالرفع (قوله بحيث تكفيها) ظاهره أن العبرة فى كفايتها بأول فجر الفصل ، فلوكانت هزيلة عنده وجب مايكفيها وإن سمنت فى باقيه م ر .

[فرع] لو اعتادوا العرى وجب ستر العورة لحق الله تعالى ، وهل تجب بقية الكسوة أولا كما فى الأرقاء إذا اعتادوا العرى أو يجب ستر مابين السرة والركبة فقط كما سيأتى ؟ المتجه وجوب البقية هنا ، والفرق أن كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة وإن لم تلبسها ولم تحتج إليها وكسوة الرقيق إمتاع مر اهـ سم على حج (قوله أن لايعتاد) أى المكعب ونحوه (قوله كأهل القرى) أى مالم تكن من قوم يعتادونه فى القرى كما هو ظاهر

لعل المراد فى كيفيته من كونه مطبوخا أو مشويا أو نحو ذلك فليراجع (قوله وقرّبه البغوى الخ) اعلم أن كلام البغوى المذكور إنما هو تقريب لحالة الرخص خاصا كما أفصح به الجلال المحلى . ثم قال : وفى وقت الغلاء فى أيام مرة على مايراه الحاكم اهـ (قوله إلا أن لايعتاد كأهل القرى) عبارة الماوردى : ولوجرت عادة نساء أهل القرى أن

كما قاله الماوردى ، وهذا فى كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد فى الشتاء) على ذلك فى المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب حاجتها أو جنسها : أى الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة ، فعلى موسر لينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فإن جرت عادة البلد) أى المحل التى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتا فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (فى الأصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك ، والثانى لايجب ذلك ويقتصر على القطن ، وأطال الأذرعى فى الانتصار له وزعم أنه المذهب ، ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو أدما كفى ، أو لبس ثياب رفيعة لاتستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها ، ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة أو طاقية للرأس ، وظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير مامر فى نحو الطحن (ويجب ماتقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء ، وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير ، وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ، وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسر ، قالا : ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية وحصير فإنهما لايبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ماتقرر فى الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الأصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها فراش النهار مردود إذ هو وجه ثالث . والثانى لايجب عليه ذلك وتنام على ماتفرشه نهارا ، واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو لم يكن شتاء ، وما فى الروضة من وجوبه فى الشتاء مطلقا ، والتقييد بالمحل البارد فى غيره محمول على الغالب فلا ينافى ماتقرر ، أما فى غير وقت البرد ولو فى وقت الشتاء فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ، ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة إلا وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط). قال القفال : وخلال ، ويعلم منه وجوب السواك بالأولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو بجميع

(قوله جبة) مثل غرفة اهـ مصباح (قوله فكل منهما) أى الزوجين (قوله معتبر هنا) أى فى الكسوة دون الحب والأدم فإنه يعتبر بما يليق بالزوج (قوله مفاوتا) أى فيه (قوله ولو أدما) أى جلدا (قوله من صفيق يقاربها) يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة ثيابهم إلى حد تظهر معه العورة أعطيت منه مايستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم (قوله من نحو تكة) بكسر التاء (قوله وخيطه عليه) أى وإن فعلته بنفسها (قوله وكطنفسة) بفتح الطاء وكسرها اهـ مختار . وفى الخطيب هى بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير الخ ، ومثله فى شرح المنهج للشيخ (قوله ونطع) بفتح النون وكسرها شرح منهج (قوله فراش للنوم) ويعتبر فيه مايعتاد لمثلها (قوله مخمل) بضم الميم وسكون الخاء وفتح الميم الثانية مخففة اسم مفعول من أخمله إذا جعل له خملا كما يؤخذ من القاموس (قوله على ماتفرشه) بالضم كما فى المختار (قوله الطريقين) أى المراوزة والعراقيين

لايلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شىء انتهت (قوله أو طاقية للرأس) الظاهر أنه معطوف على قميص : أى وزر طاقية ، ولعل المراد به ما يقال له زناق فليراجع (قوله وقيل بساط كذلك) أى صغير

البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح أوّله وكسره (ونحوه) كاسفيذاج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) إن لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه ، ويشبه كما قاله الأذرعي وجوب نحو المرتك للشريفة وإن قام التراب مقامه إذا لم تعتده ، والأوجه كما بحثه أيضا عدم وجوب آلة تنظيف لبائن حامل وإن أوجبنا نفقتها كالرجعية ، نعم يجب لها مايزيل شعثها فقط ووجوبه لمن غاب عنها (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوّله غير ماذكر كطيب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه ، فإن أراده هيأه ولزمها استعماله ، ونقل الماوردي « أنه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء » أي التي لاتختضب ، « والمرهاء » أي التي لاتكتحل من المره بفتحتين : أي البياض ، ثم حمله على من فعلت ذلك ليكرهها ويفارقها . وفي رواية ذكرها غيره « إني لأبغض المرأة السلتاء والمرهاء » ومحل ماذكر في المزوّجة . أما الخلية فقد مرّ الكلام عليها في الإحرام وشروط الصلاة (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لأنها لحفظ الأصل (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لأنها محبوسة له (والأصح وجوب أجرة حمام) لمن اعتادته : أي ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل أسبوع أو شهر مثلا مرّة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة إليه حينئذ ، ومن اقتصر على مرّة في الشهر فهو للتمثيل ، وهذا مبني على جواز دخوله وإن كره ، وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله إلا لضرورة حادثة مستدلا بأخبار صحيحة مصرحة بمنعه ، وأطال الأذرعي في الانتصار له . والثاني لاتجب إلا إن اشتدّ البرد وعسر الغسل في غير الحمام ، ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه كما بحثه الأذرعي ، وأفتى فيمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذل أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل في البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه ، ولو علم أنه متى وطئها ليلا لم تغتسل قبل الصبح

(قوله بنحو رماد) أي ولو من سرجين وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة لأن ذلك محله إذا تضمخ بها عبثا (قوله ووجوبه) أي مايزيل الشعث (قوله لمن غاب عنها) يتأمل وجهه فيمن غاب عنها ، فإن التنظف إنما يطلب للزوج والقياس الاكتفاء فيها بما يزيل شعثها ، هذا إن رجع ضمير وجوبه لما يحصل به التنظف ، فإن رجع لما يزيل الشعث وهو الظاهر فلا إشكال (قوله وما يزين) ومنه ماجرت به العادة من استعمال الورد ونحوه في الأصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج ، لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزينها به (قوله فإن أراده هيأه) قضية التعبير بذلك أنه لايتوقف على طلب استعماله منها صريحا بل يكفي في اللزوم القرينة (قوله التي لاتختضب) أي بالحناء (قوله ثم حمله) أي الماوردي (قوله ودواء مرض) عطف على كحل : يعني أنه لايجب ذلك (قوله لحفظ الأصل) ويؤخذ منه أن ماتحتاج إليه المرأة بعد الولادة لما يزيل مايصيبها من الوجع الحاصل في باطنها ونحوه لايجب عليه لأنه من الدواء ، وكذا ماجرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت به عادتهنّ لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب لأنه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج إليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه ، فإن أرادته فعلت من عندها نفسها (قوله وإن كره) أي للنساء ، ومحل الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه وإلا حرم ، وعلى الزوج أن يأمرها حينئذ بتركه كبقية المحرمات ، فإن أبت إلا الدخول لم يمنعها ويأمرها بستر العورة والغض عن رؤية عورة غيرها (قوله وأفتى) أي الأذرعي (قوله بعدم جواز امتناعها)

(قوله كالرجعية) أي حيث لايجب لها آلة تنظيف كما يأتي (قوله ووجوبه) هو بالرفع عطفا على عدم (قوله ولو كانت من وجوه الناس) ظاهره ولو مع فقير فليراجع

ونفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام ويأمرها بالغسل وقت الصلاة ، وفى فتاوى الأحنف نحوه (وثمن ماء غسل) ماتسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة إليه من قبله ، وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الأذرعى ، ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لاثمنه (لاحيض واحتلام فى الأصح) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ ، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ، ومقابل الأصح فى الأول ينظر إلى وجوب التمكين عليها ، وفى الثانى ينظر إلى حاجتها ، وفارق الزوج غيره بأنه له أحكاما تخصه فلا يقاس عليه ، ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسببه فيه كلمسه وإن شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ماتنجس من بدنها أو ثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كإجانة تغسل ثيابها فيها ، إذ المعيشة لاتتم بدون ذلك ، ومثله كما بحثه الأذرعى إبريق الوضوء والسراج ومنارته إن اعتيدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كالنحاس للشريفة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والخزف لغيرها ويفاوت فيه الموسر وضده نظير مامر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وإن قل للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها إبداله إذ هو إمتاع ، بخلاف مامر فى النفقة والكسوة لأنها تملكهما أو إبدالهما فاعتبرا به لا بها ، ولو سكن معها فى منزلها بإذنها أو لامتناعها من النقلة معه أوفى منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه أجرة إذ الإذن العارى عن ذكر عوض منزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء

وعليه فتطالبه بعد التمكين بما تحتاج إليه ولو بالرفع لقاض (قوله وتفوتها) أى الصلاة (قوله ويأمرها) أى وجوبا (قوله ونفاس) وقع السؤال فى الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت منه أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأول وعذرها فى ذلك أم لا ؟ فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : لايجب إبداله قياسا على مالو دفع لها ماتحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضى زمن يجدد فيه عادة حيث لايبدل (قوله وهو نائم) أى ولو استيقظ ونزع ثم أعاد لحصول الجنابة بفعلها أولا (قوله وفارق الزوج غيره) أى من الزانى والواطئ بشبهة حيث لايجب عليهما شيء (قوله أو ثيابها) ظاهره وإن تهاونت فى سبب ذلك وتكرر منها وخالفت عادة أمثالها ، وهو ظاهر لامانع منه . وينبغى أن مثله مالو كثر الوسخ فى بدنها لكثرة نحو عرقها مخالفا للعادة لأن إزالته من التنظيف وهو واجب عليه (قوله ومغرفة) والمغرفة بالكسر مايغرف به اهـ مختار (قوله إبريق الوضوء) أى ولو لم تكن من المصلين (قوله لبناء الباب عليها) أى عادة (قوله على نفسها) يؤخذ منه أنه لايجب عليه أن يأتى لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها ، فلو لم تأمن أبدل لها المسكن بما تأمن على نفسها فيه فتنبه له فإنه يقع فيه الغلط كثيرا (قوله ومالها) أى أو اختصاصها (قوله فاعتبرا به) أى بمثلها على مامر فى الكسوة (قوله بخلافه مع السكوت) أى بخلاف مالو سكن معها مع سكوتها إن كان المسكن لها وسكوت أبيها إن كان المسكن له فتلزم الأجرة فيما ذكر ، لكن هذا لم يتقدم فيما

(قوله للسنة) أى سنة الغسل كالغسلة الثانية والثالثة ، أما ماء الغسل المسنون فمعلوم عدم وجوبه مما يأتى بالأولى.
(قوله فاعتبروا به لا بها) هو مسلم فى النفقة لا فى الكسوة لما مر فيها

(ولايشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كعار ومستأجر ولا يثبت فى الذمة (وعليه لمن لايليق بها خدمة نفسها بأن كانت حرة ومثلها يخدم عادة فى بيت أبيها مثلا، بخلاف من لاتخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدامها لأن الأمور الطارئة لاتعتبر (إخدامها) ولو بدوية لأنه من المعاشرة بالمعروف وبائنا حاملا لوجوب نفقتها ، وحيث وجب فواحدة لا أكثر مطلقا مالم تمرض وتحتاج فيجب بقدر الحاجة ، وله منع من لاتخدم من إدخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من إدخال مازاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وإن احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء إليه فله إخدامها (بحرة) ولو متبرعة ، وقول ابن الرفعة : لها الامتناع للمنة ، يرد بأن المنة عليه لاعليها لأن الفرض أنها تبرعت عليه لا عليها (أو أمة له أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) إن رضى بها أو صبى غير مراهق أومحرم لها أو ممسوح أوعبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لاذمية لمسلمة ولا عكسه كما بحثه الأذرعى ، ولاكبير ولو شيخاهما كما جزم به ابن المقرى كالأسنوى ، ولها الامتناع إذا أخدمها أحد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه لأنها تستحى منه غالبا أو تتعير به ، وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة ، ولو قال أنا أخدمك لتسقط عنى مؤنة الخادم لم تجبر هى ، ولو فيما لاتستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تعير به وتستحى منه ، فقول الشارح وله أن يفعل مالاتستحى منه قطعا تبع فيه القفال ، وهو رأى مرجوح والأصح خلافه ، وخرج بقولنا ابتداء ما إذا أخدمها من ألفتها أوحملت مألوفة معها فليس له إبدالهما من غير ريبة أوخيانة ويصدق هو بيمينه فى ذلك كما بحثه الأذرعى وسبق فى الإجارة . ويأتى آخر الأيمان مايعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الأبواب لإناطة كل بعرف يخصه (وسواء فى هذا) أى وجوب الإخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن ، وما اختاره كثير من عدم وجوبه على المعسر مستدلا بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على على رضى الله عنهما خادما لإعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه ، وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أى الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لاتكرار فيه مع

نقله قبيل الاستبراء ، وإنما تقدم أنه إذا سكن بالإذن لا أجرة عليه ، ولم يبين ثم مفهومه فالمراد بما مر منطوقا ومفهوما (قوله ولا يثبت فى الذمة) أى لايثبت بدل المسكن وهو الأجرة إذا لم يسكنها مدة لأنه إمتاع (قوله فواحدة) أى فالواجب واحدة . وقوله مطلقا شريفة أو غيرها ، وقوله له : أى للزوج (قوله ومنعهما من دخولهما لها) أى وإن احتضرت حيث كان عندها من يقوم بتمريضها (قوله كولدها) أو ولو صغيرا (قوله أو أمة له) يؤخذ مما ذكر من التخيير بين الحرة والأمة أنه لايجبر على شراء أمة ولا على استئجار حرة بعينها (قوله كما بحثه الأذرعى) قال الزركشى : وهذا فى الخدمة الباطنة أما الظاهرة فتتولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك اهـ حج (قوله أن يتولى خدمتها بنفسه) أى ولو نحو طبخ اهـ حج

(قوله من زوج) شمل زوجا غيره سابقا عليه (قوله أومملوكة له أو لها) مكرر مع مامر فى المتن ، إذ هذا معطوف على قول المصنف بحرة لا على قوله من حرة كما لايخفى فتأمل (قوله ولو قال أنا أخدمك الخ) تقدم قريبا ما يغنى عنه (قوله ولو فيما لاتستحي منه) أى فى العادة فلا ينافى قوله الآتى وتستحي منه

قوله أولا أو بالإنفاق إلى آخره ، لأن ذلك لبيان أقسام واجب الإخدام وهذا لبيان أنه إذا اختار أحد تلك الأقسام ما الذى يلزمه ، فقوله بعضهم إنه مكرر استرواح ، وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرا كان أو أنثى لانفقة الحرة فى أوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لامطالبته بنفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعامها) أى التى صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون أدون منه نوعا لأنه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مدّ على معسر) إذالنفس لاتقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مدّ (فى الصحيح) كالمعسر وكأن وجه إلحاقهم له به هنا لا فى الزوجية أن مدار نفقته الخادم على سدّ الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر، والثانى عليه مدّ وثلث كالموسر ، والثالث مدّ وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب فى الخادمة كالمخدومة (وموسر مدّ وثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المدّ والثلث ثلثا المدّين (ولها) أى التى صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة ، وكذا مقنعة وملحفة وخفّ لحرة وأمة شتاء وصيفا ، ونحو قبع لذكر ، والأوجه كما أفاده الشيخ وجوب الخف والرداء للمخدومة أيضا فإنها تحتاج إلى الخروج إلى حمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرا ، وبعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردى فى الإزار الذى يسترها من فرقها إلى قدمها ، وإن أطلق فى الروضة عدم وجوب الخلف للمخدومة . وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدّة كما صححه الأذرعى وغيره تبعا للماوردى ، وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء ، ولو احتاجت فى البلاد الباردة إلى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الأذرعى ، فإن اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو إبل أو بقر لم يجب غيره (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لايتمّ بدونه كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام ، وأوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به . والثانى لايجب ويكتفى بما فضل من أدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لأن اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد إليها الأعين (فإن كثر وسخ وتأذت) الأنثى ونص عليها لأنها الأغلب وإلا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بأن تعطى مايزيل ذلك (ومن تخدم نفسها فى العادة إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة وجب إخدامها) ولو أمة بواحدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا إخدام لرقيقة) أى من فيها رق وإن قل فى زمن صحتها ولو جميلة لأنه لايليق بها (وفى الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وإن وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر إليه (ويجب فى المسكن امتناع) لأنه لمجرد الانتفاع فأشبه الخادم المعلوم مما قدمه أنه كذلك ،

(قوله فقول بعضهم) مراده المحلى رحمه الله (قوله استرواح) أى كلام لامعنى له (قوله مدّ على معسر) انظر ما الحكمة فى تقديم المصنف هنا الأقل عكس ماقدمه فى الزوجة ، ولعل الحكمة قصد المعادلة بينهما وهو نظير الاحتباك الذى هو الجمع بين تركيبين يحذف من كل منهما نظير ما أثبته فى الآخر (قوله والرداء) اسم للإزار المعروف (قوله ولو احتاجت) أى الخادمة ومثلها الزوجة بالأولى ، ولعله لم يتعرض له بناء على الغالب من عدم احتياجها له استغناء باللباس المطلوب لها .

(قوله والمتوسط ليس من أهلها) انظره مع قوله أن مدار نفقة الخادم الخ الصريح فى أن واجبها ذلك وإن كان من أهل المواساة ، نعم يرد الموسر (قوله ولو احتاجت فى البلاد الباردة إلى حطب الخ) هذا فى الروض إنما هو مذكور فى الزوجة دون الخادمة عكس ما فى الشرح فليراجع (قوله ويجب فى المسكن) يعنى أن حكم المسكن الإمتاع

وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية وإن خشن عيشها لأن نفقتها مقدرة : أى لاتزيد ولا تنقص ، وأما خشونة عيش البادية فهى بسبيل من الخروج عنها بالإبدال كما مر ، قال : وليس له سدّ طاق مسكنها عليها ، وله إغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه ، وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله اه . وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده ، أو على ما إذا لم يتعذر به ، وفى سدّ الطاقات محمول على طاقات لاريبة فى فتحها وإلا فله السدّ ، بل يجب عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله أخذا من إفتاء ابن عبد السلام بوجوبه فى طاقات ترى الأجانب منها : أى وعلم منها تعمد رؤيتهم (و) فيما (يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها(تمليك للحرة)ولسيد الأمة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة كما علم مما مر (و) ينبنى على كونه تمليكا أن الحرة وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره، ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله وإن علم من قوله سابقا تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أوغيره ومثلها فى هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بمايضرها) ولو بأن ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفعه ككسوة) ومنها الفراش فلا يرد عليه(وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر أنه يعتبر فى تلك الظروف أن تكون لائقة بها (ومشط) وما فى معناه من آلات التنظيف(تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتر ولها منعه من استعمال شىء من ذلك

(قوله تمليك) قال فى الروضة : فلا تسقط بمستأجر ومستعار ، فلو لبست المستعار وتلف : أى بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لأنه المستعير وهى نائبة عنه فى الاستعمال ، والظاهر أن له عليها فى المستأجر أجرة المثل لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اه سم على حج والكلام حيث كانت رشيدة وإلا فلا شىء له عليها أخذا مما مر فيما لو أكلت غير الرشيدة معه إلى آخر مامر .

[فرع] قال حج : وفى الكافى لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها بذلك لايصير ملكا لها بذلك ، ولو اختلفت هى والزوج فى الإهداء والعارية صدق ، ومثله وارثه كما يعلم بما مر آخر العارية والقراض ، وفى الكافى أيضا : لو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والقول قوله أنه لم يملكها ، ويؤخذ مما تقرر أن مايعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لاتملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح ، إذ التقييد بالنشوز لايتأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالمصلحة ، لأنه إن تلفظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية وإلا فهو ملكه . وأما مصروف العرس فليس بواجب ، فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه ، وأما الدافع : أى المهر فإن كان قبل الدخول استرده وإلا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (قوله ولها منعه من استعمال شىء من ذلك) أى فلو خالف واستعمل بنفسه لزمته

(قوله لأن نفقتها مقدرة الخ) فيه أنه يعتبر جنسها ، وقد يكون الواجب لها فى البادية إذا أبدلته لايكفيها كما إذا كان قوت البادية ذرة وهى معتادة للبر فقد يكون مدّ الذرة لايساوى نصف مدّ بر (قوله كل منهما) لايخفى أنه بهذا التقدير يقرأ يتصرف فى المتن بالياء أوله بعد أن كان بالتاء المثناة من فوق (قوله على نفسها) ينبغى أو على خادمها لينزل عليه مايأتى (قوله وظاهر أنه يعتبر فى تلك الظروف أن تكون لائقة بها) انظره مع مامر من التعليل عقب قول المصنف ومسكن يليق بها (قوله بجامع الاستهلاك) فإن قلت : كيف هذا مع أن الكلام هنا فيما يدوم نفعه المقابل لما يستهلك فى المتن ؟ قلت : معنى الاستهلاك هنا أن ماتعاطاه إنما هو لاستهلاكه وإن انتفعت به مدة

ككل مايكون تمليكا (وقيل إمتاع) فيكفى نحو مستأجر ومستعار ، ولا تتصرف هى بغير ما أذن لها كالمسكن والخادم ، والفرق مامر أنها لاتستقل بهذين ، بخلاف نحو الكسوة ، واختير هذا فى نحو فرش ولحاف ، وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ ، لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وإن كان زائدا على مايجب لها ، لكن فى الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتج للفظ ، بخلاف الزائد فى الجنس فلا تملكه بدون لفظ لأنه قد يعيرها قاصدا تجملها به ثم يسترجعه منها ، ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لايشترط فيها بعث ولا إكرام وتعبيرهم بهما جرى على الغالب (و) حينئذ فسكوتها الواجبة باقية فى ذمته (تعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) ليكون عنه وعن الخريف ، هذا إن وافق وجوبها أول فصل الشتاء وإلا أعطيت وقت وجوبها

الأجرة وأرش مانقص ، ومعلوم أن هذا كله فى الرشيدة ، وأما غيرها من سفيهة وصغيرة فيحرم على وليها تمكين الزوج من التمتع بأمتعتها لما فيه من التضييع عليها . وأما مايقع كثيرا من طبخها مايأتى به الزوج فى الآلات المتعلقة بها وأكل الطعام فيها وتقديمها للزوج أو لمن يحضر عنده فلا أجرة لها عليه فى مقابلة ذلك لإتلافها المنفعة بنفسها ، ولو أذن لها فى ذلك كما لو قال لغيره اغسل ثوبى ولم يذكر له أجرة بل هو أولى لجريان العادة به كثيرا ، بخلاف مالو استقل بأخذ ذلك بلا إذن منها فتلزمه الأجرة لاستعماله ملك الغير بلا إذن ، ومثل ذلك يقال فى الفراش المتعلق بها (قوله ولا تتصرف) أى على هذا الثانى (قوله عما وجب عليه) قضيته أنه إذا وضعها بين يديها بلا قصد لايعتد به ، لكن فى حج مانصه أنه يقع عن الواجب بمجرد إعطائه من غير قصد صارف عنه . قال سم عليه ظاهره أنه يكفى عدم الصارف ولا يشترط قصد الأداء عما لزمه وذكر شيخ الإسلام خلافه وقضية كلام الشارح هنا اعتماد ما ذكره شيخ الإسلام (قوله بخلاف الزائد فى الجنس) أى كأن كان الواجب لها فى اللباس الكتان فدفع لها حريرا فلا تملكه إلا إذا قصد التعويض عما وجب عليه (قوله ويعطى الكسوة الخ) هل هى كالنفقة فلا تخاصم فيها قبل تمام الفصل كما لاتخاصم فى النفقة فى أثناء اليوم أو المخاصمة من أول الفصل أو يجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بأن الضرر بتأخير الكسوة إلى آخر الفصل أشد من الضرر بتأخير النفقة إلى آخر اليوم فيه نظر ، المتجه الثانى أوردت ذلك على م ر فوافق على ما استوجهته فليراجع . قال الدميرى : والظاهر أن هذا التقدير فى غالب البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدة ، فلو كانوا فى بلاد لاتبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها وقلة عادتها اتبعت عادتهم ، وكذلك إن كانوا يعتادون مايبقى سنة مثلا كالأكسية الوثيقة والجلود كأهل السراة بالسين المهملة ، فالأشبه اعتبار عادتهم ، ويفهم من اعتبار العادة أنهم لو اعتادوا التجديد كل ستة أشهر مثلا فدفع لها من ذلك ماجرت به عادتهم فلم يبل فى تلك المدة وجوب تجديده على العادة لأنها ملكت ما أخذته عن تلك المدة دون مابعدها (قوله وإلا أعطيت وقت وجوبها) قضية هذا الكلام أنها تعطى ستة أشهر من وقت الوجوب حتى لو مكنت فى أثناء فصل كان وقت التمكين ابتداء الفصل فى حقها فتعطى كسوة ستة أشهر ابتداؤها من ذلك الوقت

أى بخلاف نحو المسكن . والحاصل أن الكسوة ونحوها مما تستهلك بالمعنى الذى ذكرته ولهذا التحق بالطعام ونحوه على الصحيح بجامع الاستهلاك : أى فى الجملة ، ولما كان يدوم نفعه بمعنى أنه لايستهلك حالا جرى فيه الخلاف فتأمل (قوله أنها لاتستقل بهذين) بمعنى أن كلا منهما قد يكون مشتركا فى الانتفاع بينها وبينه (قوله لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه) خرج بذلك ما إذا أطلق فى دفعه (قوله هذا إن وافق وجوبها الخ) وعليه فلا خصوصية

ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك ، نعم مايبقى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فإن تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل إن قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها وبلا تقصير : أى منها ، فقد صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فإن) نشزت أثناء الفصل ، سقطت كسوته كما يأتى ، فإن عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب مابقى من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز وإن (ماتت) أو مات (فيه) فى أثنائه (لم ترد) إن قلنا تمليك ، وأفهم قوله لم ترد أن محل ذلك بعد قبضها ، فإن وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة مايقابل زمن العصمة على مابحثه ابن الرفعة ، ونقل عن الصيمرى ، لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها كلها وإن ماتت أول الفصل ، وسبقه إلى نحوه الرويانى واعتمده جمع متأخرون كالأذرعى والبلقينى وأطال فى الانتصار له قال : ولا يهول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضى لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله : أى ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها ، بل لو أعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة ويسترد إن حصل مانع ، ولا ينافى ماذكر من القياس على تعجيل الزكاة قولهم ماوجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع أن المتبادر منه امتناع مازاد على يوم أو فصل لعدم وجود شىء من سببه لأن النكاح سبب أول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكس)ها أو ينفقها

وهذا مشكل فإن المناسب للشتاء غير المناسب للصيف ، والفصل على هذا الوجه قد يكون ملفقا من شتاء وصيف . هذا : وقال سم على حج : عبارة شرح الروض : فلو عقد عليها فى أثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتى فى نظيره من النفقة أول الباب الآتى اهـ . وأشار بما يأتى إلى ماقدمه الشارح فى قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الأسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب ، لكن حاصل الذى تقدم أنه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط اهـ. أقول : وينبغى أن يعتبر قيمة مايدفع إليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب قسط ما بقى من القيمة فيشترى به لها من جنس الكسوة مايساويه والخيرة لها فى تعيينه (قوله كفرش) أى وأثاث (قوله يعتبر فى تجديدها العادة) يؤخذ من وجوب تجديدها على الزوج على العادة وجوب إصلاحها المعتاد كالمسمى بالتنجيد اهـ سم على حج . ومثل ذلك إصلاح ما أعده لها من الآلة كتبييض النحاس (قوله العادة الغالبة) أى فإن تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التجديد (قوله بلا تقصير الخ) ليس قيدا لما بعده بل عدم الإبدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهو الإمتاع ، أما منه فهو قيد لما بعده ، ومن ثم لو صرح ابن الرفعة بأنها لو الخ اهـ حج (قوله سقطت كسوته) وقضيته أنه لو كان دفعها لها قبل النشوز استردها لسقوطها عنه وهو ظاهر ، ولو ادعى النشوز لسقط ذلك عنه لم يقبل ذلك منه إلا ببينة كما يعلم مما مر أواخر القسم والنشوز ومما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت (قوله ولا يهول عليه) فى المختار التهويل التقريع

لأول الشتاء ولا لأول الصيف بل المدار حينئذ على وقت الوجوب (قوله لأنه بمنزلة يوم النشوز) أى وسيأتى أنها لو نشزت لحظة من اليوم سقطت نفقته مع ليلته ، وأما تعليل الشهاب حج بهذا ما اختاره من حسبان الفصل بأول عودها حتى لايؤثر النشوز إلا فيما مضى فليس بظاهر كما لايخفى .

(مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه إن قلنا تمليك لأنها استحقت ذلك فى ذمته ، أما الإخدام فى حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

(فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها

(الجديد أنها) أى المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم وفصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخدم على مامر (بالتمكين) التام ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولى غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت ، ويثبت بإقراره أو ببينة به أو بأنها فى غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ، وخرج بالتام مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو فى دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها ، وبحث الأسنوى أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب . قال الشيخ : والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط ، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها كذلك من حينئذ ، وخالف البلقينى فرجح عدم وجوب القسط مطلقا . والأوجه أن المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتحسب حصة مامكنته من ذلك وتعطاها لا على اليوم فقط ولا على وقت الغداء والعشاء ، بل قول الأسنوى فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه ، إذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لامطلقا كما أفاده الشيخ ، ولاينافى ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لأنها لاتتجزأ ، ومن ثم سلمت دفعة فلم تفرق

والمراد منه هنا أنه لايبلغ فى التشنيع بالاعتراض عليه (قوله إن قلنا تمليك) معتمد (قوله أما الإخدام) ومثله الإسكان .

(فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها

(قوله ومسقطاتها) أى وما يتبع ذلك كالرجوع بما أنفقه بظن الحمل (قوله ومنه) أى التمكين (قوله أن تقول مكلفة) أى ولو سفيهة (قوله أو ولى غيرهما) قضية هذا أن غير محجورة لايعتد بفرض وليها وإن زوجت بالإجبار فلا يجب بفرضه نفقة ولا غيرها ، والظاهر أنه غير مراد اكتفاء بما عليه عرف الناس من أن المرأة سيما البكر إنما يتكلم فى شأن زواجها أولياؤها (قوله متى دفعت المهر الحال) خرج به ما اعتيد دفعه من الزوج لإصلاح شأن المرأة كحمام وتنجيد ونقش فلا يكون عدم تسليم الزوج ذلك عذرا للمرأة ، بل امتناعها لأجله مانع من التمكين فلا تستحق نفقة ولا غيرها ، وما اعتيد دفعه أيضا لأهل الزوجة فلا يكون الامتناع لأجله عذرا فى التمكين (قوله أو بأنها فى غيبته الخ) هذا إنما يحتاج إليه إذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز وإلا فالقول قولها فى عدم النشوز من غيبته كما يصرح به قوله الآتى ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه الخ (قوله ونحو ذلك) أى كإرسال القاضى له فى غيبته على ما يأتى (قوله أو فى دار مخصوصة) أى ولم يتمتع بها فيه أو فى الوقت الذى سلمت فى تلك الدار ،

(فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها

(قوله أو بأنها فى غيبته باذلة الطاعة) أى والصورة أنها تقدم منها نشوز كما يعلم مما يأتى (قوله أو فى دار مخصوصة مثلا) أى والصورة أنه لم يستمتع بها فيها كما صوره الشيخ فى حاشيته أخذا مما يأتى فى الشارح عقب قول المصنف ولحاجتها تسقط فى الأظهر ، وبه يعلم أن هذا لايخالف مامر عن إفتاء والد الشارح أواخر الباب السابق

غدوة وعشية لإمكان الفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا ، بخلافه ثم فإنه لايسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه إذ لاتعدى هنا أصلا ، وقياس ذلك أنها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمته أثناء اليوم مثلا لم توزع ، وسيأتى عن الأذرعى مايؤيده قال البلقينى : ومقتضى كلام الرافعى فى الفسخ بالإعسار أن ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده كما مرّ ، وسببه أن عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالى النفقة تابعة لأيامها (إلا العقد) لأنه لايوجب مجهولا ، والقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها

وإلا وجبت كما لو سافرت معه بلا إذن منه ولكنه تمتع بها فى السفر لأن تمامه فى الدار المذكورة رضا منه بإقامتها فيه كما يؤخذ من قوله الآتى بعد قول المصنف ولحاجتها تسقط مؤنتها الخ ولو امتنعت من النقلة الخ (قوله لتعديها به غالبا) أى ولا نظر إلى كونها قد لاتكون متعدية بالنشوز كالمجنونة (قوله وقياس ذلك أنها لو منعته الخ) معتمد (قوله لم توزع) والفرق بين هذه وما مر عن الأسنوى أنه ثم لم يسبق منها نشوز ولا مايشبهه كما مر ، وأما هنا فامتناعها من التمكين فى معنى النشوز وهو مسقط لنفقة اليوم والليلة .

[فائدة] سئل شيخنا الشهاب الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت إلى حاكم شرعى وأنهت له ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض له ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم وأذن لها فى إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح . وإذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة وادعت عليه به عند حاكم شافعى واعترف به وألزمه به فهل إلزامه صحيح أم لا ، وهل إذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة وأثبتت وسألت الحاكم الشافعى أن يقدرلها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا وأجابها لذلك وقدّره لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أولا ، وهل ماتفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أولا ؟ فأجاب تقدير الحاكم فى المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اهـ سم على حج . وقد يتوقف فى بعض ذلك إذ لايجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة كما تقدم ، وما فى الشرح عند قول المصنف ولا يصير دينا إلا بفرض قاض ينافى ما قاله والده . وعبارة سم على منهج : فرع : إذا تراضيا أن يقرر القاضى لهما دراهم عن الكسوة مثلا جاز ، فإذا حكم بشىء لزم مادام رضاهما بذلك حتى إذا مضى زمن استقرّ واجبه بمقتضى التقرير فيلزم بدفعه ، فإذا رجعا أو أحدهما عن التقرير ارتفع حكمه من حين الرجوع لا فيما مضى أيضا قاله م ر ، ثم ذكر ما يخالف ذلك وأنه ينبغى أنها إذا قبضت لزم وإلا فلا وأن الحكم بذلك ليس حكما حقيقة وهو ظاهر (قوله أن ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده) معتمد (قوله كالمهر) ومع وجوبه بالعقد لايجب تسليمه إلا بالتمكين فلو كانت صغيرة لاتحتمل الوطء لايجب تسليمه حتى تطيقه ، ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ أنه لو مات أحدهما قبل التمكين استقرّ المهر أو طلقها قبل الدخول استقر النصف

(قوله إذ لاتعدّى هنا أصلا) أى فصورة مسئلة الأسنوى فى ابتداء التمكين (قوله والقديم تجب بالعقد) أى وتستقرّ بالتمكين كما صرح به الجلال ثم قال عقبه : فإن امتنعت سقطت اهـ . ولعل ماذكره الجلال أسقطته

للمريضة والرتقاء فإن امتنعت سقطت (فإن اختلفا فيه) أى التمكين بأن ادعته وأنكره (صدق) بيمينه ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لأن الأصل حينئذ بقاؤه (فإن لم تعرض) نفسها (عليه مدة فلا نفقة) لها (فيها) أى تلك المدة وإن لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كأن زوجت بالإجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين (وإن عرضت) نفسها عليه إن كان مكلفا وإلا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولى المحجورة إلى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوها (من بلوغ الخبر) له لأنه القصر حينئذ (فإن غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتى ثم أرادت عرض نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الأمر للحاكم فأظهرت له التسليم ، وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) إن عرف (ليعلمه) بالحال (فيجىء) لها (أو يوكل) من يتسلمها ويحملها إليه ، وتجب مؤنتها من وصوله بنفسه أو وكيله (فإن لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضى) فى ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لأن الامتناع منه ، أما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادى باسمه ، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مالم يعلم أنه بخلافه فى ماله الحاضر ، ويجوز له أن يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فإن لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو إذنه لها فى الاقتراض . أما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شىء لانتفاء تقصيره ، ورجح الأذرعى وغيره قول الإمام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو بإخبار من تقبل روايته (والمعتبر فى مجنونة ومراهقة) قيل الأحسن ومعصر لأن المراهقة وصف مختص

النصف (قوله وادعى سقوطه) أى الواجب (قوله فإن لم تعرض نفسها) عبارة حج : فإن لم تعرض عليه من جهة نفسها أو وليها وعليه فتعرض مبنى للمفعول خلاف ما اقتضاه كلام الشارح وهى أولى (قوله بأن أرسلت له غير المحجورة) قضيته أنه لايعتد بفرض السفيهة ، وقضية التعبير فيما مر بالمكلفة خلافه ، وعبر بالمكلفة فى المنهج أيضا ، وعليه فالمراد بالمحجورة هنا من حجر عليها بصبا أو جنون وهومفهوم قول المصنف الآتى : والمعتبر فى مجنونة ومراهقة عرض ولى (قوله أو ممكن) أى لك منها (قوله من بلوغ الخبر له) ظاهره وإن لم يمض زمن يمكنه الوصول إليها ، وسيأتى فى الغائب اعتبار الوصول إليها اهـ سم على منهج (قوله فيجىء لها) بالنصب عطف على ليعلمه ، ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدإ محذوف (قوله وتجب مؤنتها من وصوله) أى إلى المرأة نفسها ولا تجب بوصوله إلى السور (قوله مالم يعلم) أى بطريق من الطرق كإخبار أهل القوافل عن حاله (قوله ويأخذ منها) أى ويجوز أن الخ كما هو ظاهر هذه العبارة ، والأقرب أنه واجب عليه وعليه فهو بالرفع (قوله أو إذنه لها فى الاقتراض) ويصرح به قول الشيخ فى منهجه : فإن لم يظهر فرضها القاضى وأخذ منها كفيلا الخ ، ثم ظاهر قوله ويأخذ أنه يأخذ منها كفيلا قبل أن يصرف إليها ويشكل بأنه ضمان ما لم يجب . فإن قلت : هو من ضمان الدرك المتقدم . قلت : ليس كذلك لما تقدم أن ضمان الدرك إنما يكون بعد قبض المقابل وهذا ليس كذلك ، اللهم إلا أن يقال : إن هذا مستثنى (قوله يكتفى الحاكم) أى فى العذر وعدمه (قوله قيل الأحسن) أى قال بعضهم (قوله فلا يفرض عليه شىء) أى فلو فرض القاضى لظن عدم العذر فبان خلافه لم يصح فرضه ، وينبغى أنه لو ادعى

الكتبة من الشارح (قوله وادعى سقوطها) يعنى المؤن (قوله أو ولى المحجورة) أى بصبا أو جنون إذ تمكين السفيهة معتبر (قوله ويجوز له أن يفرض لها دراهم) هو فيما إذا لم يعرف محله كما هو صريح عبارة الروض (قوله قول الإمام يكتفى الحاكم) أى فى أنه منعه من السير مانع

بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولى) لها لا هي لأنه المخاطب بذلك ، نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها فى منزله لزمته مؤنتها ، ويتجه كما قاله الأذرعى أن نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام ، والأوجه أن عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنته ، وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها هو وإن لم يأذن وليه لأن له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط المؤن كلها (بنشوز) منها بالإجماع أى خروج عن طاعة زوجها وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وإن قدر على ردها للطاعة فترك إلحاقا لذلك بالجناية وإطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته إذ لايكون إلا بعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته ، إذ لو نشزت أثناء يوم أو ليلته سقطت نفقته الواجبة بفجره ، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله ، وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولى ، ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره ، وإنما لم يرجع من نكح أو اشترى فاسدا وإن جهل ذلك : أى وإن لم يستمتع بها لأنه شرع فى عقدهما على أن يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا ، ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو حقا وإن كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، أو باعتدادها بوطء شبهة أو بغصبها أو (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها ، أو توليها عنه وإن مكنته من الجماع (بلا عذر) لأنه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها

العذر وأنكرت إلا ببينة يقبل منه لسهولة إقامتها (قوله عرض ولى) قضيته أن العبرة فى السفيهة بعرضها دون وليها لكن قضية قول الشارح المار بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولى المحجورة خلافه ، والذى يظهر ما اقتضاه كلام المصنف ويفهمه تعبير الشيخ فى منهجه بالمكلفة دون الرشيدة فإن السفيهة مكلفة (قوله بل متى تسلمها) وعلى هذا فالقياس أنه لو تسلم المجنونة بنفسه كفى فى وجوب نفقتها (قوله ولو كرها عليها) والقياس أن البالغة كالمعصر فى ذلك لما يأتى أنه لو تمتع بالناشز لم تسقط نفقتها (قوله وكذا تجب تسليم البالغة) قضيته أن المراهقة لو سلمت نفسها للمراهق تسلمها لايعتد به ، وقضية قوله لأن له يدا عليها خلافه (قوله فتسلمها هو) قيد معتبر (قوله ومكرهة) ومن ذلك مايقع كثيرا من أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وإن كان قصدهم بذلك إصلاح شأنها كمنعهم للزوج من التقصير فى حقها بمنع النفقة أو غيرها (قوله بل المراد به حقيقته) أى ومجازه فهو مستعمل فى الأعم فبالنسبة ليوم النشوز وفصله حقيقة ولما بعدهما مجاز (قوله ولو جهل سقوطها) ومثله مالو جهل نشوزها فأنفق ثم تبين له الحال بعد (قوله ويحصل) أى النشوز (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) عموم قوله وإن كان الحابس هو الزوج الخ شامل لما لو حبسها ظلما . وفيه نظر لأنه المفوت لحقه تعديا . ثم رأيت فى حج بعد ماذكره الشارح قال : إلا إن كانت معسرة وعلم على الأوجه ، وهو يفيد رجوعه لقوله أوحقا فقط (قوله أو بغصبها) ومنه مايقع كثيرا فى زماننا من أن أهل المرأة إذا عرض لهم أمر من الزوج أخذوها قهرا عليها فلا تستحق نفقة مادامت عندهم (قوله أو بمنع الزوج) قال الإمام : إلا أن يكون امتناع دلال اهـ سم على منهج (قوله بلا عذر) وليس من العذر

(قوله بل الشرط التسليم التام) لعل المراد التسليم منه فليراجع (قوله وعلم من ذلك سموطها) يعنى عدم وجوبها إذ هو المتعين هنا كما لايخفى ، فقوله فيما مر بل المراد به حقيقته لأنه أى مع مجازه (قوله شرع فى عقدهما على أن يضمن الخ) فيه وقفة لاتخفى (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) هو غاية فى قوله أوحقا فقط كما يعلم من التحفة (قوله أو بغصبها)

جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين : أى كبر ذكره بحيث لاتحتمله (أو مرض) بها (يضرّ معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم تمكينها من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة ، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهنّ إليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن ، وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من محل رضى بإقامتها به ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وإن كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا إذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و(نشوز) إذ له حق الحبس فى مقابلة المؤن ، وأخذ الرافعى وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدالّ على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده ، نعم لو علم مخالفته لأمثاله فى ذلك فلا (إلا أن يشرف) البيت أو بعضه الذى يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفى القرينة أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق أو سارق ، ويتجه أن الاختصاص الذى له وقع كذلك ، أو تحتاج إلى الخروج لقاض تطلب عنده حقها أو لتعلم أو استفتاء إن لم يغنها الزوج الثقة : أى أو نحو محرمها كما هو ظاهر أو يخرجها معير المنزل أو متعدّ ظالما أو يهددها بضرب فتمتنع فتخرج خوفا منه إن تعين طريقا ، فخروجها حينئذ ليس بنشوز لعذرها فتستحق النفقة مالم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع ، والأوجه تصديقها بيمينها فى عذر ادعته إن كان مما لايعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا فلا بد من إثباته ، ولا يشكل ماتقرر هنا من إخراج المتعدّى لها بحبسها ظلما لإمكان الفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا ، بخلاف مجرد إخراجها من منزلها . ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد ، وأن لايكون السفر فى البحر الملح مالم يغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور تيمم أو يشق مشقة لاتحتمل عادة ، وعلى هذا التفصيل الذى ذكره البلقينى واعتمده غيره يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع ، وجرى عليه فى الأنوار وكذا الأسنوى بل زاد أنه يحرم إركابها ولو بالغة (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبى (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتى (لايسقط) مؤنها لتمكينها وهو المفوّت لحقه فى الثانية ، وخرج بقوله بإذنه سفرها معه بدونه لكن صحيحا

كثرة جماعه وتكرره أو بطء إنزاله حيث لم يحصل له منه مشقة لاتحتمل عادة (قوله وتثبت عبالته) وسكت عن بيان مايثبت به المرض ، والقياس أنه لايثبت إلا برجلين من الأطباء لأنه مما تطلع عليه الرجال غالبا (قوله ولا ظن رضاه عصيان) يستثنى منه ما سيأتى له من أن خروجها للنسك وإن كان نشوزا لاتعصى به لحصر أمر النسك (قوله أو مالها كما هو ظاهر) أى وإن قلّ أخذا من إطلاقه هنا وتقييده الاختصاص بماله وقع ولو اعتبر فى المال كونه ليس تافها جدا لم يكن بعيدا (قوله أو لتعلم) أى للأمور الدينية لاالدنيوية (قوله أو استفتاء) أى لأمر يحتاج إليه بخصوصه وأرادت السؤال عنه أو تعلمه . أما إذا أرادت الحضور لمجلس علم لتستفيد أحكاما تنتفع بها من غير احتياج إليها حالا ، أو لحضور لسماع الوعظ فلا يكون عذرا (قوله أو يهددها) أى الزوج (قوله كالخوف) أى وكإخبارها بأنه يلحقها ضرر بوطئه لايحتمل عادة (قوله لم تغلب فيه السلامة) معتمد (قوله أو يشق) أى السفر ، وقوله لايحتمل عادة : أى لمثلها (قوله أنه يحرم إركابها) أى البحر ، وقوله وبحث الأذرعى الخ معتمد

انظر ماموقعه (قوله أو يهدّدها) أى الزوج

وجوبها هنا أيضاًلأنها تحت حكمه وإن أثمت ، وبحث الأذرعى أن محله إن لم يمنعها وإلا فناشزة .قال البلقينى وهو التحقيق ، لكنه قال : إن لم يقدر على ردها ، والأقرب أنه مجرد تصوير لاقيد لما مرّ من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وأن لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي بإذنه لامعه (يسقط) مؤنها (فى الأظهر) لانتفاء التمكين . أما بإذنه لحاجتهما فمقتضى قولهم فى إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وإن اعتمد البلقينى وغيره مقابله ونسب لنص الأم والمختصر ، والثانى تجب لأنها سافرت بإذنه فأشبه سفرها فى حاجته ، ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها إلا إن كان يتمتع بها فى زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفواً عن النقلة حينئذ كما فى الجواهر وغيرها عن الماوردى وأقرّوه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وما مرّ فى مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها بتمكينها وإن أثمت بعصيانه صريح فيه ، وقضيته جريان ذلك فى سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردى أنها لاتجب إلا زمن التمتع دون غيره ، نعم يكفى فى وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته أو منعته من تمتع مباح (فغاب فأطاعت) فى غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (فى الأصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة ، وبه فارق نشوزها بالردّة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المسقط . وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت فى المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح ، قال : وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى اهـ . والأوجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك : بخلاف نظيره فى النشوز الجلى ، وإنما قلنا بذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر ، والأقرب كما هو قياس مامر فى نظائره أن إشهادها عند غيبته كإعلامه ، ومقابل الأصح تجب لعودها إلى الطاعة فإن الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فإذا زال العارض

(قوله وإلا فناشزة) أى مالم يتمتع بها (قوله أو حاجة أجنبي بإذنه) أى الزوج : أى وبغير سؤال من الزوج وإلا فلا ، فإن سؤاله ينزل منزلة سفرها لحاجته (قوله أما بإذنه لحاجتهما) أى الزوج والزوجة أو الأجنبىّ ، وقوله وظاهر كلام الماوردى الخ معتمد ، وقوله نعم يكفى الخ معتمد أيضا (قوله وكذا الليل) هل ذلك جار فى السفر بلا إذن وغيره أم مخصوص بغير السفر ، وعليه فيكون تمتعه بها فى السفر لحظة كاف فى بقية المدة حتى يوجد منها مسقط أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن عدم منعه لها من مصاحبته بعد التمتع رضا منه بالسفر معه (قوله فإنه يزول بإسلامها) أى حيث أعلمته به كما يأتى فى قوله والأوجه أى مراده الخ ، وقوله مطلقا : أى سواء جدّد تسليم وتسلم أم لا (قوله عادت نفقتها) أى حيث أعلمته وينبغى عدم تصديقها فى ذلك لو اختلفا فيه (قوله النشوز الجلى) أى الظاهر (قوله أن إشهادها عند غيبته) زاد حج وعدم حاكم وهو ظاهر إن كان الإشهاد مظنة لبلوغ الخبر بحيث يبعد عدم وصول الخبر إليه بعد الإشهاد ، وإلا فوجوب النفقة مع عدم علمه بعودها فيه شيء

(قوله أو منعته من تمتع مباح) الأصوب عدم ذكره هنا وسيأتى قريبا ما يخالفه عن الأذرعى (قوله بنحو عودها الخ) أى فى الثانية (قوله لزوال المسقط) أى مع كونها فى قبضته ليفارق نظيره (قوله وهو كذلك على الأصح) من جملة كلام الأذرعى فكان ينبغى أن يزيد قبله لفظ قال (قوله عند غيبته) أى وعدم الحاكم كما صرح به حج ، وهذا هو قياس النظائر ، وظاهر أنه يأتى فى النشوز الجلى أيضا وقياس النظائر أيضا أن الإشهاد

عاد الاستحقاق (وطريقها) فى عود الاستحقاق (أن يكتب الحاكم كما سبق) فى ابتداء التسليم ، فإذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذرها عاد الاستحقاق ، ولو التمست زوجة غائب من الحاكم أن يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح وإقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره ، والأوجه حمل ذلك على ما إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه وإلا فلا فائدة للفرض ، إلا أن يقال : يحتمل ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له (ولو خرجت) لاعلى وجه النشوز (فى غيبته) عن البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبى أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة فى ذلك بوجه كما هو ظاهر (لم تسقط) مؤنتها بذلك لأنه لايعد فى العرف نشوزا ، وظاهر أن محل ذلك مالم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والأظهر أن لانفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لاتحتمل الوطء وإن سلمت له لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع . والثانى لها النفقة لأنها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هى فيه معذورة كالمريضة والرتقاء وفرق الأول بما مر فى التعليل (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أى لمن يمكن وطؤها وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لايمكن وطؤه إذا عرضت على وليه لأن المانع من جهته ، والثانى لاتجب لأنه لايستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم (وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها) على قول فى الفرض لأن المانع منها ومع كونه نشوزا لايحرم عليها فعله لخطر أمر النسك ، وبه فارق ما يأتى فى الصوم (وإن ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على الأصح (فلا) يكون إحرامها نشوزا فتستحق المؤن لكونها فى قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه

خصوصا إذا أمكنها الإعلام ولم تعلمه (قوله فحينئذ يفرض لها) أى ولو كان مايفرضه من الدراهم (قوله وإلا فلا فائدة للفرض) أى حيث لم تقترض عليه ولا أذن لها فى الاقتراض كما مر (قوله إلا أن يقال) له فائدة هى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان أيضا اه حج (قوله يحتمل ظهور مال) وتقدم فى كلامه أن القاضى يقترض عليه حيث لم يكن ثم مال أو يأذن لها فى الاقتراض (قوله فى غيبته عن البلد) وينبغى أن مثل غيبته عن البلد خروجها مع حضوره حيث اقتضى العرف رضاه بمثل ذلك على مامر فى قوله السابق أيضا ، وأخذ الرافعى وغيره الخ ، ومن ذلك مالو جرت عادته بأنه إذا خرج لايرجع إلا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعيادة ونحوها إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضا بذلك (قوله لقريب لا أجنبى) أى حيث كان هناك ريبة أو لم يدل العرف على رضاه بذلك ، وإلا فلها الخروج كما شمله قوله فيما مرّ وأخذ الرافعى وغيره من كلام الخ (قوله أو يرسل لها بالمنع) أى أو تدل القرينة على عدم رضاه بخروجها فى غيبته مطلقا كما مرّ (قوله ولا مؤنة)

لايكون إلا عند تعذر الإعلام فليراجع (قوله وطريقها فى عود الاستحقاق) أى طريقها ذلك فقط بالنسبة للنشوز الجلى وهو طريقها أيضا مع إرسالها تعلمه بالنسبة للنشوز الخفى كما علم مما مر (قوله ولو التمست زوجة غائب) أى وإن لم يكن نشوز فهى مسئلة مستقلة (قوله وإلافلا فائدة للفرض) قد سبق عند قول المصنف وإن عرضت وجبت بعد بلوغ الخبر الخ أن الشارح جعل مثل ذلك ما إذا نشزت ثم عادت للطاعة فى غيبته ، ثم ذكر بعد ماذكره هنا من الفرض أنه إذا لم يكن له مال حاضر أن القاضى يقترض عليه أو يأذن لها فى الاقتراض فانظره مع ما هنا ، وهل يكون الاقتراض من غير فرض ، ولعل ماهنا فيما إذا كان الزوج معلوم المحل ليوافق مامر فليراجع (قوله عن البلد)

بها ، فإذا تركه فقد فوّت على نفسه ، ولا يشكل هذا بما يأتى فى الصوم أنه يهاب إفساد العبادة لأنه يتكرر ، فلو أمرناه بالإفساد لتكرر منه وفى ذلك مايهيب منه ذلك ، بخلاف الإحرام فإنه نادر فلا تقوى مهابته (حتى تخرج فسافرة لحاجتها) فإن كان معها استحقها وإلا فلا ، نعم من أفسد حجها بجماع وكان بإذنه يلزمها الإحرام بقضائه فورا والخروج له ولو من غير إذنه ، وحينئذ تلزمه مؤنتها بل والخروج معها ، ولا يرد مامرّ من منع خروجها بغير إذنه لأن إذنه السابق استتبع الإذن فى هذا (أو) أحرمت (بإذن) منه (فى الأصح لها نفقة مالم تخرج) لأنها فى قبضته وفوات التمتع نشأ من إذنه فإن خرجت فكما تقرر ، والثانى لاتجب لفوات الاستمتاع ، ورد بما تقرر ، ولو أجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لامؤنة لها مدة ذلك (ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأن حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وإن لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لأنه قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر (فإن أبت) وصامت أو أتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة فى الأظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من التمكين ، ولا نظر إلى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لأنه قد يهاب إفساد العبادة ، ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر بغير إذنه أو علم رضاه ، وظاهر امتناعه مطلقا إن أضرّها أو ولدها الذى ترضعه ، وأخذ العراقى من هذا التعليل أنها لو اشتغلت فى بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها وإن أمرها بتركه فامتنعت إذ لامانع من تمتعه : أى وقت أراد بخلاف تعليم صغار لأنها تستحى عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها ، فإذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة ، أما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا إذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعاء ، بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن « لاتصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه » ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر ، وفى سقوط نفقتها به وقد زفت إليه : وجهان أصحهما عدمه ، والأقرب أن المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لأنها مأمورة بصومه مضروبة على تركه ، والأوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع لمتلبس بصوم أو اعتكاف واجبين ، أو كان محرما أو مريضا مدنفا لايمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا أو كانت قرناء أو رتقاء

شمل ذلك المهر فلا يجب عليه تسليمه قبل إطاقة الوطء وقد تقدم ذلك (قوله لم يتخير) أى الزوج (قوله لكن لامؤنة لها مدة ذلك) ينبغى أن محله مالم يتمتع بها أخذا مما مر فى الناشزة وإلا وجبت نفقتها مدة التمتع وأنه يجب نفقة اليوم والليلة بالتمتع فى لحظة منه (قوله أو أتمت غير نحو عرفة)من النحو تاسوعاء لا الخميس والاثنين وأيام البيض كما يأتى فى كلامه (قوله غير راتبة) أى ولو غير مؤكدة (قوله أو فرضا موسعا) أى وإن كان لها غرض فى التقديم كقصر النهار ، وقوله مطلقا : أى موسعا أو مضيقا (قوله وأخذ العراقى من هذا التعليل) أى قوله لأنه قد يهاب إفساد الخ (قوله وإن أمرها بتركه) أى مالم يكن أمره الترك لغرض آخر غير التمتع كريبة تحصل له ممن له الخياطة مثلا كتردده على باب بيته لطلب مايتعلق به من الخياطة ونحوها (قوله فلها فعلهما) أى إلا فى أيام الزفاف فله منعها من صومها (قوله بخلاف نحو الاثنين) ومنه ستة شوّال وإن نذرتها بعد النكاح بلا إذن منه كما يأتى (قوله وزوجها شاهد) أى حاضر (قوله ولو نكحها) أى عقد عليها (قوله أصحهما عدمه) خلافا لحج (قوله الحاضرة) أى المقيمة لا المسافرة على ما يأتى(قوله أو مريضا مدنفا) أى ثقيلا مرضه . قال فى المختار : وقد دنف

متعلق بغيبته (قوله فلو أمرناه) يعنى لوجوّزنا لها الصوم وجعلنا الإفساد عليه إذا أراد وإلا فلا أمر هنا كما لايخفى (قوله وصامت) أى أو أتمت الصوم

أو متحيرة كالغائب وأولى لأن الغائب قد يقدم نهارا فيطأ ، ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا فى شهر رمضان كان مخرجا على فعل المكتوبة فى أوّل الوقت أولى لما فى التأخير من الخطر على أوجه احتمالات فى ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل (والأصح أن قضاءه لايتضيق) لكون الإفطار بعذر مع اتساع الزمن ، ، وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضييق وغيره وهو الأوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير إذنه لأنه متراخ وحقه فورى ، بخلاف ما تضيق به للتعدّى بإفطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان إلا مايسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة . والثانى أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه ، وله منعها من منذورصوم أو صلاة مطلق ولو قبل النكاح وبإذنه لأنه موسع . نعم قياس مامرّ فى الاعتكاف من أنها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير إذنه ودخلت فيه بإذنه ليس له منعها استئناؤه هنا ، وكذا يمنعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن منه ، بخلاف مالو نذرته قبل النكاح أو بعده بإذنه ومن صوم الكفارة إن لم تعص بسببه (و) الأصح(أنه لامنع من تعجيل مكتوبة أوّل وقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشى وغيره جواز المنع إذا كان التأخير أفضل كنحو إبراد ، وبحث الأذرعى أن له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب ، وفارق ما مر فى الإحرام بطول مدته . والثانى له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لامن (سنن راتبة) ولو أوّل وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لتأكدها مع قلة زمنها ويمنعها من تطويلها بأن زادت على أدنى الكمال فيما يظهر لأنهم راعوا فضيلة : أوّل الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضا ، ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ ، ومعلوم أن العبرة فى المسائل المختلف فيها بعقيدته لابعقيدتها (وتجب) بالإجماع (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا (المؤن) المار وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته ، نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلى الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدّق بيمينه هنا فى بقاء العدّة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لأنها تنكر استحقاقها ، وأخذ منه أنها لاتجب لها وإن راجعها ، وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها ، كذا قاله الرافعى وجعله أصلا مقيسا

المريض من باب طرب : أى ثقل ، وأدنف مثله وأدنفه المرض يتعدى ويلزم فهو مدنف ومدنف اه : أى بصيغة اسم المفعول واسم الفاعل (قوله فى أوّل الوقت) أى فلا يمنعها الصوم (قوله بين التضييق) أى بأن فات بلا عذر (قوله وبإذنه) أى أو بعد النكاح بإذنه لأنه الخ(قوله استئناؤه) أى فليس له تحليلها منه حيث دخلت فيه بإذنه ومثل الاعتكاف سائرالعبادات إذا نذرتها بلا إذن منه وشرعت فيها بإذنه (قوله وكذا يمنعها) أى دائما ويكون باقيا فى ذمتها إلى أن تموت فيقضى من تركتها أو يتيسر لها فعله بنحو غيبته كإذنه لها بعد (قوله إن لم تعص بسببه) أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن وهى عالمة وقوعه (قوله وفارق مامر) أىعدم المنع من تعجيل المكتوبة (قوله ولا من سنن راتبة) أى ولا فرق فى السنن بين المؤكدة وغيرها أخذا من إطلاقهم بل ينبغى أن أن مثلها صلاة العيدين وصلاة الضحى والخسوف والكسوف والاستسقاء ، وأن مثلها الأذكار المطلوبة عقب الصلوات من التسبيح وتكبير العيدين ونحوهما مما يستحب فعله عقب الصلوات (قوله ويمنعها من تطويلها) وعليه فيفرق بين الراتبة والفرض حيث اغتفر فيه أكمل السنن والآداب بعظم شأن الفرض فروعى فيه زيادة الفضيلة(قوله فيما يظهر) معتمد (قوله وسلطنته) عطف سبب على مسبب (قوله أنها لاتجب لها) أىدائما مالم تصدقه

(قوله كنحو إبراد) انظرهل يسن الإبراد فى حق المرأة مع أن صلاتها فى بيتها أفضل (قوله لاتجب لها وإن راجعها) هل وإن استمتع بها ،ويفرق بينه وبين مامر بأنه فيما إذاكانا متفقين على الزوجية . وهل عدم الوجوب

عليه ، ويتجه أن محله كالذى قبله مالم تصدقه (إلا مؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (مادفعه لها (بعد عدتها) لتبين أن لاشىء عليه بعدها وتصدق فى قدر أقرائها وإن خالفت عادتها وتحلف إن كذبها ، فإن لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالأقل وإلا فثلاثة أشهر ، ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع أنها فيهما محبوسة عنده وإن لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقهم ، ومحل رجوع من أنفق ظانا وجوبه حيث لاحبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض على الراجح (أو ثلاث لانفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وإنما وجبت لها السكنى لأنها لتحصين الماء الذى لايفترق بوجود الزوجية وانتفائها (ويجبان) كالخادم والأدم (لحامل) بائن لآية ـ وإن كن أولات حمل ـ فهو كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه ، نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لانفقة لها مطلقا كما قالاه فى الخيار لأنه رفع للعقد من أصله والوجوب إنما هو (لها) لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى فى لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ، ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته فى أثنائه على الراجح إذ يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الأول لاتجب لحامل من شبهة أو نكاح فاسد) إذ لانفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولانفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة)) ومنها موت زوجها وهى فى عدة طلاق رجعى (وإن كانت حاملا ، والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة فى جميع مامر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لأنها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على أنها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ، نعم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له بإقراره (فإذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما

(قوله فلا مؤن) قد تقدم له ما يصرح باستحقاقها النفقة فيما ذكر لحبسها عنده حبس الزوجات حيث قبلنا قوله بيمينه فلعل ماهنا مفروض فيما لو لم يحبسها ولا تمتع بها (قوله ولو وقع عليه) عمومه يشمل مالو كان سبب الوقوع من جهتها كأن علق طلاقها على فعل شىء ففعلته ولم تعلمه به ، وفى عدم الرجوع عليها بما أنفقه فى هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها (قوله والأدم) مثال لأن النفقة إذا أطلقت أريد بها المؤن (قوله أو انفساخ بمقارن) يتأمل صورة الانفساخ بمقارن العقد (قوله وفى قول للحمل) وعلى هذا لاتسقط بمضى الزمان أيضا كما ذكره الشارح فى فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لاتسقط بمضى الزمان لأن الحامل الخ بعد قول المصنف وتسقط بوفاتها وبقوله الآتى هنا وإن قلنا إنها للحمل الخ (قوله فعلى الأول) أى وأما على الثانى فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه (قوله وإن كانت حاملا) أى وإن كان للحمل حد لأن النفقة لها لا له وهى قد بانت بالوفاة ، والقريب تسقط مؤنته بها (قوله لصحة الخبر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة » رواه الدارقطنى بإسناد صحيح اهـ شرح منهج (قوله كظهوره مؤاخذة)

لها وإن كانت محبوسة عنده ، والظاهر الوجوب حينئذ أخذا مما يأتى قريبا فليراجع (قوله أوانفساخ بمقارن) يتأمل (قوله لأنه رفع للعقد من أصله) توقف فيه سم (قوله ولا بموته) الظاهر أن الضمير للولد أى مات فى بطنها

مضى من وقت العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) لقوله تعالى ـ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ـ (وقيل) إنما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه . ورد بأن الأصح أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط) مؤن العدة (بمضى الزمان على المذهب) وإن قلنا إنها للحمل إذ هى المنتفعة بها ، وقيل إن قلنا إنها لها لم تسقط أو للحمل سقطت لأنها نفقة قريب .

(فصل) فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فإن صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماسوى المسكن لما مر أنه إمتاع (دينا عليه) وإن لم يفرضها حاكم لأنها فى مقابلة التمكين (وإلا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الأظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لايجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما ، وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة . وقال ابن المسيب : إنه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة . ولا فسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية أو عن نفقة خادم ، نعم تثبت فى ذمته ، وذكر الأذرعى بحثا من تخدم لنحو مرض فإنها فى ذلك كالقريب . والثانى لافسخ لها لعموم ـ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ـ وقياسا على الإعسار بالصداق بعد الدخول (والأصح أن لافسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وإنما إلى آخره (حضر أو غاب) لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بأن يلزمه بالحبس وغيره ، وفى الغائب يبعث الحاكم إلى بلده . والثانى نعم لحصول الضرر بالإعسار ، وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وإن طالت وانقطع خبره ، فقد صرح فى الأم بأنه لافسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من

أى ومع ذلك إذا تبين عدمه استرد لأنه أدى على ظن تبين خطؤه ، وبقى مالو ادعت سقوط الحمل هل تصدق هى أو الزوج ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال : إن أقامت بينة على ذلك عمل بها ، وإلا صدق الزوج لأن الأصل عدم الوجوب (قوله فتأخذه) أى دفعة .

(فصل) فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

(قوله بمؤن الزوجة) أراد بها مايشمل المهر وكتب أيضا حفظه الله قوله بمؤن الزوجة : أى وما يتبع ذلك كالخروج لتحصيل النفقة مدة الإمهال (قوله ماسوى المسكن) أى والخادم أيضا (قوله فلها الفسخ) وبحث م ر الفسخ بالعجز عملا لابد منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ، ومن الأوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اهـ سم على حج (قوله إنه من السنة) أى من الطريقة المأخوذة عنه صلى الله عليه وسلم لا أن ذلك مندوب كما هو ظاهر جلى (قوله نعم تثبت) أى نفقة الخادم ومحله حيث كان ثم خادم وصبر بها أو اقترضت له ، أما لو مضت مدة من غير استخدام فلا شىء لها لما مر أن الخادم إمتاع (قوله فإنها فى ذلك كالقريب) قضيته أنها تسقط بمضى الزمن مطلقا مالم يفرضها القاضى ويأذن لها فى اقتراضها وتقترضها وأن نفقة خادمة من تخدم فى بيت أبيها لاتسقط مطلقا ، وقياس مامر فى قوله إنها إمتاع أن نفقة الخادم مطلقا إن

(فصل) فى حكم الإعسار بمؤن الزوجية

(قوله ماسوى المسكن) أى والخادم كما مر (قوله وذكر الأذرعى بحثا الخ) عبارة التحفة : قال الأذرعى

ماله : أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى ، والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه ، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بينة بأنه غاب معسرا لم تفسخ مالم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ)ولا تكلف الإمهال للضرر ، والفرق بينه وبين المعسر الآتى أن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه بخلاف المعسر ، ومن ثم بحث الأذرعى أنه لو قال أحضره وأمكنه فى مدة الإمهال الآتية أمهل (وإلا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لأنه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالإحضار) عاجلا وقضية كلامهم أنه لو تعذر إحضاره هنا للخوف لم تفسخ ، ويحتمل خلافه لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا ولا سيدا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة ، أما لو كان المتبرع أبا الزوج أوجدا له وهو فى ولايته لزمها القبول لدخولها فى ملك الزوج تقديرا ، وبحث الأذرعى أن مثله ولد الزوج وسيده ، قال : ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذى يلزمه إعفافه أو لايلزمه ذلك أيضا فى الأوجه ، وفيما بحثه فى الولد الذى لايلزمه الإعفاف نظر ظاهر . قيل : وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا إليها من ملك الزوج ، فالأولى أن يوجه ما قاله فى السيد بأن علقته بقنه أتم من علقة الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق ، ومثل الكسب غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال)

قدرت واقترضتها وجبت عليه وإلا فلا (قوله فى مرحلتين) أى عن البلدة التى هو مقيم بها (قوله مالم تشهد بإعساره الآن) أى فلها الفسخ (قوله وإن علم استنادها) أى من شهدت الآن : يعنى أن القاضى يقبل البينة بإعساره وإن علم أنها إنما شهدت معتمدة على الاستصحاب ، ويوجه بأن الأصل عدم حصول شىء له وكما يقبلها القاضى مع ذلك للبينة الإقدام على الشهادة اعتمادا على الظن المستند للاستصحاب (قوله فلها الفسخ) أى حالا (قوله ومن ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله أمهل أى وجوبا (قوله عاجلا) أى فإن أبى فسخت (قوله لم تفسخ) معتمد وإن طال زمن الخوف لأنه موسر ، وقد يقال هو مقصر بعدم الاقتراض أو نحوه (قوله لندرة) علة لقوله لم يفسخ ، وقوله ذلك : أى التعذر (قوله المتبرع له) أى لأجله وهو الزوج (قوله أن مثله) أى مثل أبى الزوج (قوله نظر ظاهر) أى فلا يجب عليها القبول ولها الفسخ كما لو تبرع عن الزوج أصله الذى ليس هو فى ولايته لأنه لايتمكن من إدخال المال فى ملكه (قوله ومثل الكسب) أى اللائق ، وقوله غيره ومنه السؤال للغير حيث كان لائقا به

بحثا إلا من تخدم لنحو مرض فإنها فى ذلك كالقريب اهـ .والظاهر أن قوله تخدم بفتح أوله (قوله أى ولم يعلم غيبة ماله) أى ولم يكن ماله معه أخذا مما يأتى (قوله ولا فسخ بغيبة من جهل حاله) أى واحتمل أن ماله معه أخذا مما يأتى (قول المتن ولو حضر وغاب ماله) أى أو غاب ولم يكن ماله معه أخذا مما مر ، وفرق البغوى بين غيبته موسرا وغيبة ماله بأنه إذا غاب ماله فالعجز من جهته ، وإذا غاب هو موسرا فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها (قوله لم تفسخ) ويحتمل خلافه عبارة التحفة لم تفسخ وهو محتمل لندرة ذلك انتهت وهى الصواب كما لايخفى (قوله ولا سيدا) كان الأولى عدم ذكره هنا كما فى التحفة لأنه سيأتى فى بحث الأذرعى ، أو أنه كان يذكر معه الولد الذى يلزمه الإعفاف (قوله وتبرع ولده) فى التعبير بالتبرع هنا تسمح ، بل لاوجه لبحثه لأن نص المذهب كما مر أن عليه كفاية أصله وزوجته (قوله فالأولى) من تمام القيل ليناسب التعبير بقيل والقائل هو الشهاب حج ، وعبارته بدل فالأولى الخ : إلا أن يوجه الخ (قوله ومثل الكسب غيره) عبارة التحفة عقب قوله اللائق نصها :

لأن الضرورة تنتفى به ، فلو كان يكتسب فى كل يوم مايفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب مايفى بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ، ومثله نحو نساج ينسج فى الأسبوع ثوبا أجرته تفى بنفقة الأسبوع ومن تجمع له أجرة الأسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه ، وليس المراد أنا نصبرها أسبوعا بلا نفقة ، وإنما المراد أنه فى حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لإمكان الوفاء ، ويعلم من ذلك أنا مع كوننا تمكنها من مطالبته ونأمره بالاستدانة والإنفاق لانفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه فى حكم الموسر الممتنع ، ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه إن رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال والحرام فلا لقدرته عليه فلها الفسخ ، وقول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرّمة له أجرة المثل فلا فسخ لزوجته ، وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود ، إذ الوجه أنه لا أجرة لصانع محرم لإطباقهم على أنه لا أجرة لآنية نقد ونحوها ، وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجرة لاهبة فلا وجه لكلامهما (وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) إذ الضرر إنما يتحقق حينئذ ، ولا يشكل عليه قولهم لوحلف لايتغدّى أو لايتعشى حنث بأكله زيادة على نصف عادته ، لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ أنه تغدى أوتعشى ، وههنا على ماتقوم به البنية وهى لاتقوم بدون مدّ ، ولو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والإعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء ، بخلاف نحو سراويل ومخدّة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع أن البدن لايبقى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن)

(قوله ومن تجمع له أجرة الأسبوع) يؤخذ منه أن الأسبوع هو الغاية فى الإمهال ، فمن له غلات تستحق آخر كل شهر لاتمهل إلى حصولها حيث كانت المدة تزيد على أسبوع وإن زادت على النفقة أضعافا لأنه مقصر بترك الاقتراض كما لو غاب ماله ، بل كان القياس أنها لاتمهل إلى ما زاد على ثلاثة أيام التى هى مدة إمهال الشرع ، لكن مقتضى قوله ويعلم من ذلك أن مع كوننا نمكنها من مطالبته الخ خلافه لأنا حيث ألحقناه بالموسر امتنع عليها الفسخ وإن طالت المدة التى يعتاد حصول غلته فيها ، وقد ينظر فيه بإمكان الفرق بين هذا وبين الموسر ، فإن الموسر يمكن استخلاص نفقتها منه بالحبس ونحوه ، وهذا قد يتعذر عليها الوصول إلى حقها فتتضرر فهو بمن غاب ماله أشبه ، وقد تقدم فيه أنه إذا لم يستدن كان لها الفسخ لتضررها بالصبر فليتأمل (قوله لو امتنع) أى من الاقتراض (قوله فلا فسخ به) أى وعليه فيجبره الحاكم على الاكتساب فإن لم يفد الإجبار فيه فينبغى أن تفسخ صبيحة الرابع لتضررها بالصبر (قوله ولا أثر لعجزه) أى بمرض (قوله وخرج بالحلال) اقتصر على هذا ولم يذكر ما يخرج باللائق ، وفى حج بعد قوله السابق اللائق ، وكذا غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر اهـ . وقد يوافقه قول الشارح ومثل الكسب غيره بأن يراد بالكسب فى كلامه الكسب السابق وهو الحلال اللائق ، لكنه لما أخرج بالحلال الحرام دل على أن مراده غير الكسب اللائق (قوله وما يعطاه نحو المنجم) ومن نحو المنجم مايعطاه الطبيب الذى لايشخص المرض ولا يحسن الطب ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها مايصفه للمريض فإن ما يأخذه لايستحقه ويحرم عليه التصرف فيه لأن مايعطاه أجرة على ظن المعرفة وهو عار منها ، ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك.اهـ فتاوى حج الحديثية بالمعنى (قوله حنث بأكله) يقينا اهـ حج (قوله زيادة على نصف عادته) ولو اختلفت عادته فى الأكل زمانا أو مكانا اعتبر فى كل زمان أو مكان ماهو عادته فيه (قوله ولو لم يجد إلا نصف مد غداء) أى نصف مد يدفعه وقت الغداء وكذا يقال فيما بعده (قوله ومخدة وفرش) أى لاتتضرر

وكذا غيره انتهت : أى غير اللائق ، والشارح تصرف فى عبارته بما لايصح ، ولو أبدل لفظ الكسب باللائق لصح

كهو بالنفقة (فى الأصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت : الأصح المنع فى الأدم ، والله أعلم) لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه ، بخلاف نحو المسكن وإمكانه بنحو مسجد كإمكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى إعساره بالمهر) الواجب (أقوال : أظهرها تفسخ) إن لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوّض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع إلى الحاكم والإمهال الآتى فورى فيسقط بتأخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر (لابعده) لتلف المعوّض به وصيرورة العوض دينا فى الذمة ، نعم يتجه عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لأن وجوده هنا كعدمه ، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الأسنوى والزركشى وغيرهما ، وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بإمكان التشريك فيه دون البضع ، لكن قال البارزى كالجورى بجواز الفسخ لها هنا أيضا . قال الأذرعى : وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى . والثانى يثبت الفسخ فى الحالين . والثالث لا فيهما (ولا فسخ) بإعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الأمر للقاضى أو المحكم بشرطه و (يثبت) بإقراره أو ببينة (عند قاض) أو محكم (إعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ، وعدتها تحسب من وقت الفسخ ، فإن لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال لها لا أفسخ حتى تعطينى مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا ، وقد جزم بذلك جمع (ثم) بعد تحقق الإعسار (فى قول ينجز الفسخ) لتحقق سببه (والأظهر إمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يطلب ذلك لأنها مدة قريبة تتوقع

بتركها أو أن يمكنها الأكل والشرب بدونها فلا ينافى ماقدمناه عن سم نقلا عن مر (قوله كإمكان تحصيل القوت بالسؤال) أى فلا يعتبر كما تفهمه هذه العبارة فلها الفسخ ، وقد يتوقف فيما إذا قدر على الكسب بالسؤال فإنه لامنة عليها فيما يصرفه عليها مما يتحصل له بالسؤال وهو يملك ماقبضه به فليس كالذى يأخذه المنجم والمحترف بآلة لهو ، ويحتمل أن المراد أنها لاتفسخ بقدرته على السكنى بنحو المسجد كالبيت المعدّ للخطيب أو الإمام فى المسجد وليس داخلا فى وقفيته لأنه لا منة عليها فى السكنى بذلك ولا حرمة حينئذ فيتجه تشبيهه بالقدرة على السؤال ، وهذا الاحتمال أقرب من الأول ، ومع ذلك لايكلف السؤال بل إن سأل وأحضر لها ماتنفقه امتنع عليها الفسخ وإلا فلا (قوله عقب الرفع إلى الحاكم) أى أما الرفع نفسه فليس فوريا ، فلو أخرت مدة ثم أرادته مكنت كما يأتى فى قوله لاقبلها : أى المطالبة لأنها تؤخرها لتوقع يسار . والفرق أنه بعد الرفع ساغ لها الفسخ فتأخيرها رضا بالإعسار ، وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الآن لعدم الرفع المقتضى لإذن القاضى لاستحقاقها للفسخ (قوله لكن قال البارزى كالجورى) قال م ر : والضابط كل ماجاز لها الحبس لأجله فسخت بالإعسار به اهـ . ويؤخذ منه أنها لاتفسخ بالمؤجل إذا حلّ اهـ سم على منهج (قوله أو المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولو مع وجود قاض أو مقلد أو ليس فى البلد قاضى ضرورة (قوله قبل ذلك) أى قبل إذن القاضى (قوله حتى تعطينى مالا) ظاهره وإن قلّ ، وقياس مامر فى النكاح من أن شرط جواز العدول عن القاضى للحكم غير المجتهد حيث طلب القاضى مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا (قوله وقد جزم بذلك جمع) معتمد

(قوله مع سهولة قيام البدن) أى وإن كان التناول بلا أدم صعبا فى نفسه حيث قام البدن بدونه ، فلا ينافى مامر أن القوت لاينساغ بدونه وإن توقف فيه سم (قوله الواجب) أى الواجب دفعه بأن كان حالا (قوله إمهاله ثلاثة أيام)

فيها القدرة بقرض أو غيره . وقيل يمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أى الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا ، وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها ، فإن تراضيا على ذلك فاحتمالان أرجحهما نعم عند تمام الثلاث بالتلفيق ، ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها ، وظاهر قولهم بنفقة الخامس أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفها وهو محتمل ، ويحتمل أنه إن تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا ، والأصح أن لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لأنها تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفى قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الأول ، ورده الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدّى إلى عظم ضررها (ولها) وإن كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وإن أمكنها ذلك ببيتها أو سؤال ، وليس له منعها لأن حبسه لها إنما هو فى مقابلة إنفاقه عليها ، والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة وإلا منعها من الخروج أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لأنه وقت الإيواء دون العمل ، ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة ، وقال الرويانى : ليس لها ذلك ، وحمل الأذرعى وغيره الأول على النهار : أى وقت التحصيل ، والثانى على الليل ، وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة ، والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل . فإن منعته ذلك فى غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ،ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى أن له مالا بالبلد خفى على بينة الإعسار لم يكفه حتى تشهد له بذلك بينة وأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالى . وقوله وأنها تعلمه وتقدر عليه فى كونه شرطا نظر ظاهر أخذا مما مر فى قوله والأصح أنه لافسخ بمنع موسر حضر أو غاب ، ولا اعتبار بعرض أو عقار لايتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو رضيت بإعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة بإعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد ، نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة أيام لأنه يبطل ما مضى من المهملة (ولو رضيت بإعساره بالمهر) أو نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر ، وكرضاها به إمساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لاقبلها لأنها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولىّ) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة) لأن الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه

(قوله ولم يستأنفها) أى فتفسخ حالا (قوله وجب الاستئناف) معتمد (قوله وإلا منعها من الخروج) أى فإن أرادته صحبت معها من يدفع الريبة عنها وعليها أجرته : أى من صحبته إن لم يخرج إلا بها (قوله أو خرج معها) أى ولا أجرة له عليها (قوله وحمل الأذرعى الخ) معتمد (قوله سقطت زمن المنع) أى فتسقط نفقة اليوم والليلة بمنعها له من التمتع فى غير وقت العمل وإن قل زمن المنع كلحظة (قوله وأنها تعلمه) أى الزوجة (قوله أو عقار لايتيسر بيعه) لعل المراد لايتيسر بيعه بعد مدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر (قوله بنفقة يومه) أى يوم الرضا (قوله ولو رضيت بإعساره بالمهر) ومعلوم أن الكلام فى الرشيدة فلا أثر لرضا غيرها به . لايقال : يشترط لصحة النكاح يسار الزوج بحال الصداق. لأنا نقول : ذاك فيمن زوّجت بالإجبار خاصة. أما من زوجت بإذنها فلا يشترط ذلك فى صحة نكاحها ولو سفيهة على أنه قد تزوّج بالإجبار لموسر وقت العقد ثم يتلف مابيده قبل القبض

يجرى هذا فى الغائب كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله لجواز العجز الأوّل) عبارة التحفة : لزوال ، ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة (قوله فحينئذ) أى حين إذ تخلل أقل فحاصله اعتماد الأوّل

فنفقتهما فى مالهما إن كان ، وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وإن كانت دينا على الزوج ، والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها إعتاقه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وإن رضى السيد لأن حق قبضها لها ، ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ما قاله بعض الشراح ، لكن نص فى الأم على إجبارها : أى لأنه لامنة عليها فيه ، وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لأنه المستحق لقبضه ، نعم المبعضة لابد فى الفسخ فيها من موافقتها هى ومالك البعض لها . قاله الأذرعى : أى بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر ، ويظهر أنه مفرع على كلام ابن الصلاح المار . أما إذا قلنا بأنها تفسخ ببعض المهر اتجه استقلالها به (فإن رضيت فلا فسخ للسيد فى الأصح) لأنه إنما يتلقى النفقة عنها لأنها لاتملك . والثانى له الفسخ لأن الملك فيها له وضرر فواتها عائد إليه ، ورد بما مر (وله أن يلجئها) أى المكلفة إذ لاينفذ من غيرها (إليه) أى الفسخ (بأن لاينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخى أو جوعى) دفعا للضرر ، والأوجه فى المكاتبة أنها كالقنة فيما ذكر إلا فى إلجاء سيدها لها ، ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها أجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه أو على إيجارها ، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ولا بيعها من نفسها ، فإن عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال . قال القمولى : ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج أولى للمصلحة

(قوله وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما) سكت عن البالغة ، وقضية إطلاق شرح المنهج أنها كالصغيرة فليس له منع نفقتها ليلجئها إلى الفسخ ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين الأمة حيث كان لسيدها إلجاؤها إلى ذلك بقوله لها اصبرى أو جوعى بأن نفقة الحرة سببها القرابة ولا يمكنه إسقاطها عند العجز بخلاف الأمة فإنه قادر على إزالة وجوبها عنه بأن يبيعها أو يؤجرها فكان وجوبها عليه من هذه الحيثية دون نفقة القريب وإن كانت نفقة القريب تسقط بمضى الزمن ثم رأيت قوله الآتى بعد قول المصنف ولا يجب لمالك كفايته الخ : فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وإن أعسر زوجها إلى فسخها وهو يقتضى أنها حيث تمكنت من الفسخ ولم تفسخ لايلزم من كان عليه مؤنتها قبل ذلك (قوله قبل النكاح) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لم يوجد منفق (قوله كالرشيدة هنا) قضيته أنها إذا رضيت بإعساره بالمهر امتنع الفسخ ، وهو مناف لما قدمناه من أنه لا أثر لرضا غير الرشيدة فليراجع ، إلا أن يقال : إن معنى قوله هنا كالرشيدة فى أن لها الفسخ ولا تكلف الصبر إلى الرشد وهو لاينافى أن رضاها بإعساره لا أثر له فيلغى وتمكن من الفسخ حالا ، وكتب أيضا لطف الله قوله كالرشيدة : أى فلها الفسخ (قوله لم يلزم سيدها إعفافه) أى بأن لم يكن فرعا للزوج (قوله لكن نص فى الخ) معتمد (قوله لابد فى الفسخ فيها) أى فى صورة المهر (قوله مفرع على كلام ابن الصلاح) أى فيما لو قبضت الحرة بعض الصداق (قوله أما إذا قلنا الخ) معتمد ، وقوله بأنها : أى المبعضة تفسخ الخ (قوله اتجه استقلالها) أى المبعضة وكذا لسيدها الاستقلال به ، ثم رأيت شيخنا الزيادى صرح به (قوله أنها كالقنة) أى فى عدم فسخ السيد (قوله إلا فى إلجاء سيدها) لا حاجة إليه لأن السيد لاتلزمه نفقة مكاتبته إلا أن يصور ذلك بما لو عجز المكاتب عن نفقة نفسه (قوله أجبر على تخليتها للكسب) لو فضل من كسبها على مؤنتها شىء فينبغى أن يمتنع عليها التصرف فيه لأنه مملوك للسيد اه سم على منهج فى مؤنة المملوك الآتى (قوله من بيت المال) أى فإن لم يكن فيه شىء أو منع متوليه فينبغى أن يجبر على تزويجها للضرورة ، لكن مقتضى إطلاق قوله أو تزويجها خلافه (قوله بالتزويج) ولعل المراد أن الحاكم يزوجها لأن

(قوله فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج) وانظر من يزوجها والصورة أن السيد غائب والذى فى الدميرى أن وجه أبى زيد إنما هو فى الحاضر العاجز عن النفقة فليراجع .

وعدم الضرر .

(فصل) فى مؤن الأقارب

(يلزمه) أى الفرع الحرّ أو المبعض ذكرا كان أو أنثى (نفقة) أى مؤنة حتى نحو دواء وأجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحرّ وقنه المحتاج له وزوجته إن وجب إعفافه أو المبعض بالنسبة لبعضه الحرّ لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثى غير وارثة إجماعا ، ولقوله تعالى — وصاحبهما فى الدنيا معروفا — وللخبر الصحيح « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه » (و) يلزم الأصل الحرّ أو المبعض ذكرا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وإن سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى — وعلى المولود له — الآية ، ومعنى — وعلى الوارث مثل ذلك — الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم : أى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما ، وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله — فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن — فإذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم ، ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » (وإن اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا لنحو مرتد وحربىّ كما جرى عليه جمع إذ لا حرمة لهما لأنه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الأدلة وكالعتق ورد الشهادة ، بخلاف الإرث فإنه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ ، وإنما تجب (بشرط يسار المنفق) لأنها مواساة ونفقة الزوج معاوضة ، ويقبل قوله بيمينه فى إعساره كما مر فى الفلس حيث لم يكذبه ظاهر حاله وإلا طولب ببينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها وأم ولده كما ألحقهما بها الأذرعى بحثا وعن سائر مؤنهم ، وخص القوت لأنه أهم لا عن دينه كما صرح به الأصحاب فى باب الفلس وذلك لخبر مسلم « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شىء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شى فلذى قرابتك » وبعمومه يتقوى مامر عن أبى حنيفة إلا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها مايباع فى الدين)

الفرض غيبة سيدها اه سم على حج (قوله وعدم الضرر) ولعلهم لم يقولوا هنا ، ثم إن لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين كما ذكروه فى القن الآتى فى مؤنة الرقيق لإمكان الاستغناء عن مياسير المسلمين هنا بالتزويج ولا كذلك القن ، وعليه فلو لم يوجد من يتزوّج بها فينبغى أن تكون النفقة على مياسير المسلمين .

(فصل) فى مؤن الأقارب

(قوله إن وجب إعفافه) أى بأن احتاج إليه (قوله وولده من كسبه) أى الأب ، وهو من تتمة الحديث (قوله أو المبعض كذلك) أى بالنسبة لبعضه الحر (قوله ولو أنثى كذلك) أى غير وارثة (قوله لا لنحو مرتد وحربى) ومثلهما على الراجح نحو الزانى المحصن ، لكن قال حج فيه أن الأقرب الإنفاق عليه لعجزه عن عصمة نفسه بخلافهما ، ومقتضى ماعلل به أن مثله قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للإمام (قوله وذلك) أى اختلاف دينهما (قوله تشهد له به) أى الإعسار (قوله فلأهلك) أى لزوجتك (قوله معنى يخصصه) أى كأن يقال إنما

(فصل) فى مؤن الأقارب

(قوله أى فى عدم المضارة) هو خبر ومعنى (قوله وقوله) هو بالجر (قوله لا لنحو مرتدّ وحربى) انظر مامراده بالنحو ، وقد تردد الشهاب حج فى الزانى المحصن ، واستوجه وجوب إنفاقه ، وفرق بأنه غير قادر على

من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وإن احتاجهما لتقدمها على وفائه فيباع فيها ما يباع فيه بالأولى فسقط ماقيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر « ابدأ بنفسك » على أن الخبر إنما يأتى فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا مايكفى أجرة مسكنه أو مسكن والده ، وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأكيدا للإشكال وهم ، وكيفية بيع العقار لها كما سيأتى فى نفقة العبد ، وصححه المصنف وصوّبه الأذرعى وألحق غير العقار به فى ذلك مما يشق بيعه شيئا فشيئا أنه يستدان لها إلى اجتماع مايسهل بيعه فيباع ، فإن تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشترى إلا الكل بيع الكل . أما مالا يباع فيه مما مر فى باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤن ولو لحليلة الأصل كالأدم والسكنى والإخدام حيث وجب (فى الأصح) إن حلّ ولاق به وإن لم تجر به عادته لأن القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وإنما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لأنه على التراخى وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ، ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ، ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة . فإن فعل وفضل منه شىء عما مر أنفق عليه منه . والثانى لا كما لا يلزمه الكسب لوفاء دينه ورد بما مرّ ، ومحل وجوب ذلك فى حليلة الأصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها وإن قدر كما اقتضاه كلام الإمام والغزالى وإن اقتضى كلام الماوردى خلافه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستعماله ، فإن قدر على كسب ولم يكتسب كلفه إن كان حلالا لائقا به وإلا فلا ، ولو قدرت الأم أو البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة ، وفارق القدرة على الكسب بأن حبس النكاح لا أمد له بخلاف سائر أنواع الاكتساب ، فلو تزوّجت سقطت نفقتها بالعقد وإن أعسر زوجها إلى فسخها لئلا يجمع نفقتين كذا قيل ، وفيه نظر لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مر

وجبت على الأقارب لكونهم كالجزء منه وهذا خاص بالأصل والفرع (قوله وإنما لم يلزمه) أى الكسب (قوله ولقلة هذه) أى المؤنة وانضباطها : أى إذ هى مقدرة من جهة الشارع بخلافه : أى بخلاف الدين فإنه لا انضباط له من جهة الشارع ، ويختلف باختلاف حال المديون ، فقد يكون قليلا بالنسبة لشخص كثيرا بالنسبة لآخر ، على أنه قد يطرأ مايقتضى تجدد الديون فى كل يوم كعروض إتلاف منه لمال غيره بغير اختيار منه ، وقوله بخلافه : أى الدين (قوله ولا يجب عليه سؤال) قضيته أنه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها ، وعليه فيفرق بينه وبين عدم وجوب قبول الهبة بوجود المنة للواهب ، بخلاف المزكى فإنه لامنة له على الفقير لأنه إنما دفع له ما أوجبه الشرع عليه فأشبه الديون ، ولا يرد عدم وجوب قبولها بل عدم جوازه لنفقة الأقارب لأن ذلك فيمن ينفق عليهم مروءة وما هنا بخلافه (قوله كلفه) أى حيث كان فرعا بخلاف الأصل ليوافق ما يأتى فى كلام المصنف (قوله لا أمد له) أى ففيه إضرار بهما مع أنه قد لايكون لهما غرض فيه لعدم القدرة على القيام بحقوق الزوج (قوله فلو تزوّجت سقطت) هو واضح إن كان الزوج حاضرا ، فلو كان غائبا فقد سلف أن الوجوب يتوقف على الإرسال ليحضر فتجب من وقت حضوره ، والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح ويدل على هذا التعليل قولهم لئلا يجمع بين نفقتين وكما فى الصغيرة والمجنونة إذا أعسر زوجها به اهـ سم على منهج ،

زوال مانعه ، ويؤخذ من فرقه أن تارك الصلاة كالحربى والمرتدّ فلعله مراد الشارح بالنحو فليراجع (قوله وإن اعتادها) عبارة التحفة وإن احتاجها وهو كذلك فى نسخة من الشارح (قوله وكيفية بيع العقار الخ) عبارة التحفة وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف فى نظيره من نفقة العبد وصوّبه الأذرعى الخ .

فكان القياس اعتباره ، إلا أن يقال : إنها بقدرتها عليه مفوّتة لحقها ، وعليه فمحله في مكلفة فغيرها لابدّ من التمكين وإلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر (وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنا) أو أعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه . ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولىّ أن يحمله عليه وينفق منه عليه ، فإن امتنع أو هرب لزم الولىّ إنفاقه (وإلا) بأن قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما . وثانيهما لاتجب لأنه غنى (والثالث) تجب (لأصل) ولا يكلف كسبا (لافرع) بل يكلف للكسب (قلت : الثالث أظهره ، والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، ومحل ذلك حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه وإلا وجبت نفقته جزما (وهى) أى نفقة القريب (الكفاية) لخبر « خذى من ماله مايكفيك وولدك بالمعروف » فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع كما قاله الغزالى : أى المبالغة فيه ، وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ، وأن يخدمه ويداويه إن احتاج ، وأن يبدل ما ماتلف بيده وكذا إن أتلفه ، لكنه يضمنه بعد يساره إن كان رشيدا كما قاله الأذرعى ، ولا نظر لمشقة تكرار الإبدال بتكرر الإتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكنا من إنفاقه من غير تسليم ، وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من إتلافها (وتسقط) مؤن القريب التى لم يأذن المنفق لأحد فى صرفها عنه لقريبه(بفواتها) بمضى الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه : أى مثلا عليه بها لأنه مقصر بنفيه الذى تبين بطلانه برجوعه عنه فعوقب بإيجاب مافوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها ، وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لاتسقط

وقوله إلا أن يقال الخ معتمد (قوله بقدرتها عليه) أى التمكين (قوله أو أعمى) يجوز أن الأعمى وما بعده من ذكر الخاص بعد العام ففى المختار الزمانة آفة فى الحيوانات ورجل زمن أى مبتلى بين الزمانة (قوله أو مجنونا) ومثله مالو كان له كسب يليق به لكنه كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه كما قاله بعضهم قياسا على الزكاة اهـ شيخنا زيادى : أى بشرط أن يستفيد من الاشتغال فائدة يعتدّ بها عرفا بين المشتغلين . ووقع السؤال عما لو حفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه من الكسب هل يكون ذلك كاشتغاله بالعلم أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن تعين ذلك طريقا بأن لم تتيسر القراءة فى غير أوقات الكسب كان الاشتغال بالعلم وإلا فلا فليراجع ، وكتب أيضا لطف الله به قوله أو مجنونا : أى أوسليما من ذلك كله لا يحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه (قوله ولا يكلف كسبا) أى وإن قدر عليه (قوله حيث لم يشتغل) أى الأصل (قوله وإلا وجبت نفقته جزما) أى لأنها تنزل منزلة أجرته (قوله وأن يخدمه) هذا علم من قوله أو الفصل حتى نحو دواء وأجرة طبيب (قوله وأن يبدل ماتلف) ولو ادعى تلف مادفعه له فهل يصدق فى ذلك أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول حيث لم يذكر للتلف سببا ظاهرا تسهل إقامة البينة عليه (قوله وتسقط) أى الكفاية (قوله التى لم يأذن المنفق الخ) أى فإن أذن لغيره فى الإنفاق عليه وأنفق صارت قرضا على الآذن ، وإن لم ينفق سقطت بمضى الزمان هذا الذى يظهر أنه المراد (قوله أى مثلا) أى فمثل أمه غيرها ولو من الآحاد (قوله وإن جعلت له الخ) مرجوح وقوله لما ذكر :

(قوله وأن يخدمه ويداويه) تقدم هذا (قوله التى لم يأذن المنفق لأحد الخ) أى بخلاف ما إذا أذن له أى وأنفق

بمضى الزمان لأن الحامل لما كانت هى المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) لما ذكر (إلا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه) ولو للممون إن تأهل (فى اقتراض) وإن تأخر الاقتراض عن الإذن كما اقتضاه إطلاقهم وإن نازع فيه السبكى وبحث أنها لاتصير دينا إلا بعد الاقتراض وهو كذلك كما سيأتى ، وزعم أن ما فى كلام المصنف يصير عليه استثناء لفظيا لدخوله فى ملك المستقرض ، فالواجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقى لأن المستقرض صار كأنه نائبه ، فالدين إنما هو فى ذمته وإنما تصير دينا بأحد هذين إن كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بذلك ، وما ذكره كالرافعى من صيرورتها دينا بذلك هو المذهب . وقول جماعة من المتأخرين إنه مردود نقلا ومعنى مردود كما أوضحه البلقينى وغيره ، لكن صورته أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص فى الإنفاق على الطفل ، فإذا أنفقه صار دينا فى ذمة الغالب أو الممتنع وهى غير مسئلة الاقتراض ، وأما إذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئا لم تصر دينا بذلك وهو غير مراد لهما . نعم قد يقال لايتأتى ذلك مع قولهما أو إذنه فى اقتراض لغيبة أو منع . ويجاب عنه بأن هذا إذن فى الإقراض لافى الاقتراض فسقط قول من وهم هنا ، وعلم من كلام المصنف صيرورتها دينا بإقراض القاضى أو نائبه بالأولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل ، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن لم يجد جنسها . وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع وإلا فلا ، والأوجه جريان ذلك فى كل منفق ، وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية ، وليس للأم أخذها من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما (وعليها) أى الأم من مال فرعه (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر

أى فى قوله لأنها وجبت لدفع الحاجة (قوله إلا بعد الاقتراض) أى الفعل (قوله بأحد هذين) أى اقتراض القاضى أو إذنه ، وقوله بذلك : أى أحد هذين (قوله إن لم يجد جنسها) يفهم منه أنه إذا وجد جنس ما يجب له كالخبز استقل بأخذه وإن وجد الحاكم ، وكذا يقال فى الأم والفرع الآتيين فليراجع (قوله إن لم يجد مالا وعجز) راجع لكل من قوله وللقريب الخ وقوله وله الاستقراض الخ (قوله وليس للأم) يتأمل هذا مع قوله قبل وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه ، إلا أن يقال : مرادهم القريب حيث كانت له ولاية ، لكن يخرج عن هذا الفرع فيقتضى أنه ليس له الاستقلال بالأخذ (قوله لعدم ولايتهما) أى الأم والفرع يؤخذ منه أن الأم لو كانت وصية على ابنها لم تحتج إلى إذن الحاكم (قوله وعليها إرضاع ولدها اللبأ) فلو امتنعت من إرضاعه ومات ، فالذى ذكره ابن أبى شريف عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على مالو أمسك عن المضطر ، واعتمده شيخنا الزيادى ، وقد يتوقف فيه بأنه لو ذبح الشاة فمات ولدها بسبب ذلك ضمنه مع أنه لم يحدث فى الولد صنعا وعللوه بأنه أتلف اللبن المتعين لغذائه وأم الطفل هنا وإن لم يحصل منها إتلاف لكن امتناعها من سقى ما وجب عليها منزل منزلة الإتلاف على أنه قد يقال ذبح الشاة ليس سببا لإهلاك ولدها لأنه عهد كثيرا تربية أولاد الحيوانات بالسقى من غير أمهاتها ، وعدم سقى اللبأ موجب للهلاك غالبا فهو أولى بالضمان ، وقد يقال : بل الأقرب ماقاله ابن أبى شريف من عدم الضمان ، ويفرق بينهما بأنه قد لايوجد بعد ذبح الأم مايربى به الولد أصلا فهو إتلاف محقق أو كالمحقق ،

كما هو ظاهر (قوله وبحث أنها لاتصير دينا) ليس معطوفا على الغاية بل هو كلام مستأنف تقييدا للمتن (قوله فى الإنفاق على الطفل) أى مثلا (قوله لكن يشترط أن يثبت عنده الخ) راجع لأصل المتن فكان ينبغى إسقاط

وهو ماينزل بعد الولادة ويرجع فى مدته لأهل الخبرة كما بحثه الأذرعى وقيل تتقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لأن النفس لاتعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أى إرضاعه اللبأ (إن لم يوجد إلا هى أو أجنبية وجب إرضاعه) على من وجدت إبقاء له ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته (وإن وجدتا لم تجبر الأم) خلية كانت أو فى نكاح أبيه وإن لاق بها إرضاعه لقوله تعالى ـ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ـ (فإن رغبت) فى إرضاعه ولو بأجرة مثل (وهى منكوحة أبيه) أى الطفل (فله منعها فى الأصح) ليكمل تمتعه بها (قلت : الأصح ليس له منعها وصححه الأكثرون ، والله أعلم) لأن فيه إضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض لأن فوات كماله لايشوش أصل العشرة كما هو واضح ، على أن غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك ، وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له فليحذر . أما غير منكوحة بأن كانت خلية فإن تبرعت مكنت منه قطعا وإلا فكما فى قوله (فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا إن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده وهو الأصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للإشارة إلى هذا الخلاف فى استئجارها وإلا فحكم الخلية كذلك ، فاندفع قول ابن شهبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (أجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ، ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه استحقت النفقة أيضا وإلا فلا كما لو سافرت لحاجتها بإذنه ، كذا قالاه ، واعترضهما الأذرعى بأن ذاك حيث لم يصحبها فى سفرها وإلا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها ، ويفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبا ، فإن وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت وإلا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ، ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من أن الزوجة لو خرجت فى البلدة بإذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها ، بخلاف سفرها بإذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ، ولا يخالفه ما فى كلامهما فى العدد من أنها لو خرجت لإرضاع بإذنه فى البلدة سقطت وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا أجرة لها لأنها متبرعة (أو) طلبت (فوقها) أى أجرة المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره

بخلاف عدم سقى اللبأ فإن عدمه ليس محققا لموت الولد ولا كالمحقق كما يفهم من قوله غالبا مع أنه شوهد كثير من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش (قوله وهو ماينزل بعد الولادة) أى عقبها (قوله يؤثر فقده) أى التمتع (قوله فإن وجد ذلك بحيث الخ) معتمد (قوله ولا يخالفه ما فى كلامهما) ولعل وجهه أن مسئلة الإرضاع مصورة بما لو أجرت نفسها للإرضاع بإذنه وخرجت فإنه لايتمكن من عودها لاستحقاق منفعتها للمستأجر (قوله فلا أجرة لها) أى وإن كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الأجرة وينبغى وجوب إعلامها باستحقاق الأجرة كما قيل بمثله فى وجوب الإعلام بالمتعة ، وقياسه وجوب الإعلام بكل مالا تعلم بحكمه المرأة

لمكن ، ثم انظر لم نص على ثبوت احتياج الفرع وغنى الأصل دون عكسه ، والظاهر أنه مثله (قوله بعد الولادة) أى عقبها (قوله بأن كانت خلية) أى أما إذا كانت منكوحة للغير فله المنع لأن له منع ولده من دخول دار الزوج إن رضى كما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله وإلا فحكم الخلية كذلك) أى كما قدمه قبيل المتن (قوله لغيرها) أى الخلية (قوله ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه الخ) ظاهر هذا السياق أن هذا التفصيل لايتأتى فيما لو لم تأخذ أجرة وأنها تستحق حينئذ النفقة مطلقا فليراجع (قوله ومن هذا الفرق يؤخذ الخ) انظر ماوجه الأخذ (قوله ولا يخالفه مافى كلامهما الخ) انظر ماوجه عدم المخالفة

(وكذا) لاتلزمه الإجابة هنا إلا فى الحضانة الثابتة للأم كما بحثه العراقى (إن) رضيت الأم بأجرة المثل أو بأقل كما هو واضح و (تبرعت) به (أجنبية) صالحة لايحصل للولد ضرر بها (أو رضيت بأقل) مما طلبته الأم (فى الأظهر) لإضراره ببذل ماطلبته حينئذ ، وقد قال تعالى ـ وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ـ والثانى تجاب الأم لوفور شفقتها ، ومحل الخلاف إذا استمرى الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتأخرين لما فى العدول عنها من الإضرار بالرضيع وفى ولد حر وزوجة حرة أما ولد رقيق وأم حرة فللزوج منعها كما لو كان الولد من غيره ، فلو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيقا فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه والأول أقرب ، وعلى الأظهر لو ادعى الأب وجود متبرعة أو راضية بأقل من أجرة المثل وأنكرت الأم صدق فى ذلك بيمينه لأنها تدعى عليه أجرة والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة وتجب الأجرة فى مال الطفل ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا أو إرثا أو عدمه أو ذكورة أو أنوثة (أنفقا) عليه بالسوية وإن تفاوتا يسارا أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة ، فإن غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله وإلا اقترض عليه فإن لم يقدر أمر الآخر بالإنفاق والأوجه عدم لزوم تعرضه فى أمره إلى نية الرجوع بل يكون مجرد أمره كافيا حيث لم ينو الباذل التبرع فذكر الرجوع فى كلام من تعرض له تصوير . ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا وإلا اقترض الحاكم منه وأمر عدلا بالصرف إلى المحتاج يوما فيوما (وإلا) بأن لم يستويا فى ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو أنثى غير وارثة لأن القرابة هى الموجبة كما تقرر فكانت الأقربية أولى بالاعتبار من الإرث (فإن استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالإرث فى الأصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للأصح أولا أن الاعتبار (بالإرث) فينفقه الوارث وإن كان غيره أقرب (ثم القرب) إن استويا إرثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما المؤن كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الإرث (وجهان) لم يرجحا شيئا منهما ، وجزم بالثانى فى الأنوار وهو

ولكنها تباشره للزوج على عادة النساء كالطبخ وغسل الثياب ونحوهما (قوله أجنبية صالحة) أى بأن لم تكن فاسقة ولم يحصل للولد ضرر بتربيتها له (قوله أو رضيت بأقل) أى مما لايتغابن به عادة (قوله ومحل الخلاف إذا استمرى) أى بأن كان لايؤذيه ويحصل له به نمو كنموه بلبن أمه (قوله أما ولد رقيق) أى كما لو أوصى بأولاد أمته ثم مات وأعتقها الوارث (قوله فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما) أى الزوج والأم (قوله فإن لم يقدر) أى على الاقتراض ، وقضية التقييد بعدم القدرة أنه لو قدر على الاقتراض ليس له أمر الحاضر بالإنفاق ، وعليه فلو خالف وأمره فأنفق فالظاهر الرجوع للقرينة الظاهرة فى عدم التبرع ولكونه إنما أنفق بإلزام الحاكم (قوله بأن كان أحدهما أقرب) كابن البنت (قوله والآخر وارثا) كابن ابن الابن وقوله أم توزع المؤن معتمد

(قوله إلا فى الحضانة الثابتة للأم) صريح هذا السياق أنه لاتسقط حضانتها إذا طلبت عليها أجرة المثل وإن تبرعت بها أجنبية أو رضيت بدونها ، وأنها لاتسقط إلا إذا طلبت أكثر من أجرة المثل ، وأنه لاتلازم بين الإرضاع والحضانة فقد ينزع منها الولد لأجل الإرضاع ويعاد إليها للحضانة ، وسيأتى فى كلامه فى الباب الآتى مايخالفه ، والشهاب حج لما ذكر هذا الاستثناء هنا ختمه بقوله على مابحثه أبو زرعة فتبرأ منه ، ثم جزم فيما يأتى بخلافه فلم يقع فى كلامه مخالفة بخلاف الشارح (قوله فإن لم يقدر) أى على الاقتراض

المعتمد ، وهو نظير مارجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن موئنته عليهما : أى ولكن المرجح خلافه كما سيأتى ، وإن منع الزركشى ما رجحناه واعتمد الأول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب وإن علا وأم (ف)نفقته (على الأب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الأب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) هو الذى ينفقه لإدلاء الأبعد به (وإلا) أى وإن لم يدل بعضهم ببعض فالاعتبار (بالقرب) فينفقه الأقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الإرث) كما مرّ فى الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أى بالجهة التى تفيدها وإن وجد مانعها كالفسق لأنها تشعر بتفويض التربية إليه ففى كلامه مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففى الأصح) أن موئنته (على الفرع وإن بعد) كأب وإبن ابن لأن عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته والثانى أنها على الأصل استصحابا لما كان فى الصغر . والثالث أنها عليهما لاشتراكهما فى البعضية (أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه أو أحدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدّم) نفسه ثم (زوجته) لأنها آكد إذ نفقتها لاتسقط بمضى الزمان (ثمّ) بعد الزوجة يقدم (الأقرب) فالأقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الأم وهى على الأب كالجدّة على الجد وهو أعنى الأب على الولد الكبير العاقل ، لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون ، ويقدم من اختص من أحد مستويين قربا بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإرثها وأبو أب على أبى أم لإرثه وجد أو ابن زمن على أب أو ابن غير زمن ، وتقدم العصبة من جدين وإن بعد وجدّة لها ولادتان على جدّة لها ولادة فقط ، والأقرب عدم التقديم هنا بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع مايجده عليهم إن سدّ مسدا من كل وإلا أقرع (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولى) نظير مامر .

(قوله ولكن المرجح) أى هنالك وقوله خلافه : أى خلاف القول بأنه عليهما وإنما هى على الأب فقط (قوله ولو بالغا)أى عاجزا عن الكسب أو لزمانة (قوله إذ نفقتها لاتسقط بمضىّ الزمان) ومرّ مايوءخذ منه أن مثلها خادمها وأم ولده اهـ حج (قوله مع الولد الصغير أو المجنون) أى فتوزع عليهما (قوله أو ضعف) عطف بيان وقوله من كل متعلق بسدّ .

(قوله ففى كلامه مضاف محذوف) أى والتقدير بجهة ولاية المال (قوله على أب) أى فى الأولى (قوله أو ابن) أى فى الثانية (قوله من جدّين) أى بأن كان ينتسب إلى جدّين من أجداده : أى يقدم على من ينتسب إلى جدّ واحد منهم (قوله وإن بعد) أى الغاصب .

(فصل) فى الحضانة

وتنتهى فى الصغير بالبلوغ ، وقال الماوردى بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة والخلف لفظى فيما يظهر ، نعم يأتى أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله فى التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه . وشرعا (حفظ من لايستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره ، وقد مر تفصيله فى الإجارة ومن ثم قال الإمام هى مراقبته على اللحظات (والإناث أليق بها) لأنهن أصبر عليها ولوفور شفقتهن ، ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا ، ويأتى هنا فى إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع مامر آنفا ، ويكفى كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع وإن لم يستأجرها ، فإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إخدامه بالإئق به عرفا ، ولا يلزم الأم خدمته كما يأتى وإن وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر أنها الحفظ والنظر فى المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة ، (وأولاهن) عند التنازع فى حرّ (أم) لخبر البيهقى والحاكم وصحح إسناده « أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وإن أباه طلقنى وزعم أنه ينزعه منى ، فقال : أنت أحق به مالم تنكحى » نعم تقدم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء إذ غيرها لايسلم إليه ولا حق لمحرم رضاع ولا لمعتق أما الرقيق فحضانته لسيده فإن كان مبعضا فهى بين

(فصل) فى الحضانة

(قوله فى الحضانة) أى وما يتبعها كعدم تسليم المشتهاة لابن عمها على ما يأتى وككونه مع المتخلف عن السفر من أبويه وإن كانت الحضانة لمزيد السفر (قوله وهو الجنب) هو أحد معانيه لغة ومن ثم قال حج : تنبيه : هذا مافى كتب الفقه والذى فى القاموس الحضن بالكسر مادون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما أو جانب الشىء وناحيته ، ثم قال : وحضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أو رباه كاحتضنه اه . وقوله حضنا : أى بفتح الحاء على ماهو القياس فى مصدر الثلاثى المتعدى (قوله واحضنيه) بضم الضاد المعجمة من حضن كنصر كما فى المختار (قوله ولك على الأب الرجوع) أى بما يقابل ذلك (قوله وإن لم يستأجرها) أى وتستحق أجرة المثل (قوله والنظر فى المصالح) انظر ما المراد بالمصالح التى تجب عليها مع عدم وجوب خدمتها له (قوله وأولاهن) أى أحقهن بمعنى المستحق منهن أم فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة فيسلم لغيرها مادامت ممتنعة كما يأتى (قوله حواء) قال فى القاموس : الحواء ككتاب والمحوى كمعلى جماعة البيوت المتدانية (قوله وزوج) أى وإن لم تزف له فيثبت حقه بنفس العقد فله أن يأخذها ممن له حضانتها قهرا عليه فى هذه الحالة (قوله ولا حق لمحرم رضاع) أى أو محرم مصاهرة كزوجة الأب (قوله أما الرقيق)

(فصل) فى الحضانة

(قوله فى إنفاق الحاضنة) انظر المصدر مضاف لفاعله أو مفعوله ، وعلى كل فلم يظهر لى وجه ملاءمته لقوله بعد ويكفى قول بعض شراح التنبيه الخ فليتأمل (قوله ولاحق لمحرم رضاع) أى ولا لمحرم مصاهرة

قريبه ومالك بعضه بحسب الرق والحرية ، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضى أحدهما بالآخر فذاك ، وإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لمشاركتهن الأم إرثا وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقته ، نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتى بما فيه (والجديد) أنه (يقدم بعدهن أم أب) وإن علا كذلك ، وقدمن عليها لتحقق ولا دتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا إذ يسقطهن الأب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بإناث) تقدم القربى فالقربى كذلك أيضا (ثم أم أبى أب كذلك ثم أم أبى جد كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات بإناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) أنه (يقدم الأخوات والخالات عليهن) أى أمهات الأب والجد المذكورات لأن الأخوات أشفق لاجتماعهن معه فى الصلب والبطن ولأن الخالة بمنزلة الأم . رواه البخارى . وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة ، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (أخت) من أى جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ وبنت أخت) لأنها تدلى بالأم بخلاف من يأتى (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن الأخ فى الإرث على عم وتقدم بنت أخت على بنت أخ كبنت أنثى كل مرتبة على بنت ذكرها إن استوت مرتبتهما وإلا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) أو خالة أو عمة (من أبوين على أخت) أو خالة أو عمة (من أحدهما) لقوة قرابتها (والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها بالفرض تارة وبالعصوبة أخرى . والثانى عكسه لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها فى الإرث ولا إرث هنا (وخالة وعمة لأب) وإن علا (عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة . والثانى عكسه للإدلاء بالأم . (و) الأصح (سقوط كل جدة لاترث) وهى من تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبى الأم لإدلائها بمن لاحق له هنا فهى بالأجانب أشبه . والثانى لاتسقط لولادتها لكنها تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها ، وقولهما ومثلها كل محرم يدلى بذكر

ز قوله فى حر (قوله ومالك بعضه) أى وكالمبعض فيما ذكر المشترك (قوله وإن تمانعا استأجر) أى فليس له يهايئ بينهما بغير رضاهما ، وقوله من يحضنه بابه نصر (قوله وألزمهما الأجرة) هو ظاهر فى السيد وولد نض ، أما غيره من الأقارب فلا تلزمه أجرة بل يلزم بأجرته من عليه نفقته(قوله لوفور شفقته) أى الأقرب وله نعم يقدم عليهن) أى أمهات الأم (قوله كما يأتى بما فيه) لم يذكر هذا بعد ولكن فى حج بعد قول المتن ،وقيل يليه الخالة والأخت من الأم مانصه : فرع : فى أصل الروضة مالفظه لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له ذكره ابن كج اهـ إلى آخر ما أطال به فراجعه (قوله وتقدم أخت) أى للرضيع (قوله ومثلها) أى جدة

(قوله نعم تقدم عليهن بنت المحضون كما يأتى بما فيه) تبع فى هذا حج لكن ذاك تكلم على البنت فيما يأتى بخلافه(قوله وإن علا كذلك) الظاهر أن الأصوب حذفه لأنه عين المتن الآتى على الأثر فتأمل(قوله إذ لايسقطهن الأب بخلاف أمهاته) لايقال : إنما أسقطهن لأنه واسطة بينهن وبين الميت ونظيره الأم بالنسبة لأمهاتها لأنا نقول : خلفنا أمر آخر وهو أن واسطة هؤلاء لاتسقط أولئك بخلاف أولئك فكانت قرابة هؤلاء أقوى (قوله بخلاف من يأتى) عبارة الجلال بخلافهما (قوله لأن تقديم الأخت للأب الخ) صريح فى أن الأخت للأب تقدم على الأخت للأم فى الإرث وليس كذلك ، وعلل الشارح الجلال بقوله لإدلائها بالأم انتهى على أن ماعلل به الشارح هنا لايفيد تقديم التى للأم فى هذا الباب ، لأن غاية ما أفاده أن التى للأب لاتقدم عليها ، وأما كونها تقدم على التى للأب

لايرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم صحيح وزعم أنه ذهول لأن كون بنت العم محرما غير صحيح لأنه مثال للمدلية بمن لايرث لابقيد المحرمية ، وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه ، وعلم مما تقرر أن قول الشارح وبنت العم للأم معطوف على قوله محرم لأنها معطوفة على بنت ابن البنت (دون أنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير أم فلا تسقط على الأصح أما غير قريبة كمعتقة وقريبة أدلت بذكر غير وارث أو بوارث أو بأنثى ، والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها ، وعدّ فى الروضة من الحاضنات بنت الخال ، ورد ابن الرفعة والأسنوى له بل زاد البلقينى أن كلام الرافعى يدل على أن ماذكره فيها سبق قلم لأنه لايستقيم مع ماتقدم لإدلائها بذكر غير وارث ، وقد تقرر أن من كان بهذه الصفة لاحضانة له ، بخلاف بنت الخالة والعمة فإنها تدلى بأنثى وبخلاف بنت العم أى العصبة فإنها تدلى بذكر وارث مردود ، فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لأقوياء فى النسب فانتقلت عنها الحضانة . وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم إدلائها بوارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وإن علا وأخ أو عم لوفور شفقته (على ترتيب الإرث) كما مرّ فى بابه ، نعم يقدم هنا جدّ على أخ وأخ لأب على أخ لأم كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم أب أو جد بترتيب الإرث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالإرث . والثانى لا لفقد المحرمية ،

لاترث (قوله معطوف على قوله) ويجوز رفعه عطفا على كل (قوله والمحضون ذكر يشتهى) لم يتقدم فى كلامه مايخرج ماذكر (قوله فلا حضانة لها) والفرق بينها وبين مالو كان المحضون أنثى تشتهى والحاضن ذكرا حيث سلمت له إن كان معه نحو بنته أن الذكر لايستغنى عن الاستنابة ، بخلاف المرأة ولهذا إذا نكحت بطل حقها بخلاف الذكر اهـ سم على منهج (قوله يدل على أن ماذكره) أى النووى ، وقوله فيها : أى فى بنت الخال (قوله بأن فى الجدة) أى بأنه فى الخ والحضانة ثابتة مبتدأ وخبر لأقوياء صلة ثابتة (قوله ثابتة لأقوياء) أى لطائفة لهم قوة فى النسب (قوله فقد تراخى النسب) لكن هذا الفرق قد يرد عليه بنت العم للأم ، ونحو بنت ابن البنت فى درجتها بنت ابن الابن وبنت العم للأم فى درجتها بنت العم الشقيق أو للأب وهم أقوياء فى النسب (قوله وأخ لأب على أخ لأم) فيه مسامحة بالنسبة للأخ من الأم فإنه لاحق له فى ولاية النكاح أصلا وتعبيره بالتقديم يشعر بخلافه .

فأمر آخر (قوله غير صحيح) لعله سقط هنا لفظ غير صحيح أيضا توهما من بعض الكتبة أنها مكررة ، ولابد منها لأن لفظ زعم مبتدأ يحتاج إلى خبر وأن تحتاج إلى خبر أيضا فلتراجع نسخة صحيحة (قوله معطوف على قوله محرم) صوابه معطوف على كل ثم إن فى علم ماذكره فى كلام الشارح مما قرره فى كلام الشيخين نظر لايخفى لأن حاصل ماذكره فى كلام الشيخين أن المثال المذكور من مدخول الضابط لكن بإسقاط قيد المحرمية ، وهو مغاير لما ذكره فى كلام الشارح إذ حاصله أنه معطوف على أصل الضابط فهو جواب آخر ، على أن كلام الشارح الجلال هو عين كلام الشيخين خلافا لما يوهمه كلام الشارح هنا (قوله بأن فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة الخ) تراجع له نسخة صحيحة ، وكان حاصل المقصود منه ما فى بعض الهوامش عنه أنه إنما يراعى الإدلاء بمن لاحق له عند قوّة النسب أما عند تراخيه فلا انتهى . وفيه مافيه ، وعبارة والده فى حواشى شرح الروض نصها : وإنما سقطت حضانة أم أبى الأم ونحوها كبنت عم لأم وبنت ابن بنت لضعفها بإدلائها بذكر غير وارث وقوّة من يليها إذ هو

وفى تمثيله بابن العم إشارة إلى اعتبار القرابة فى الحاضن فاندفع القول بأن كلامه يشمل المعتق فإنه وارث غير محرم مع أنه لاحضانة له (ولا تسلم إليه) أى غير المحرم (مشتهاة) لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (إلى) امرأة (ثقة) لا إليه لكنه هو الذى (يعينها) ولو بأجرة من ماله لأن الحق له فى ذلك وله تعيين نحو ابنته ، والأوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الأسنوى لأنا نشاهد كثيرا من غير الثقة جرّها الفساد لمحرمها فابنة عمها بالأولى ، فالرد عليه بأن غيرتها على قريبها تغنى عن كونها ثقة مردود ، وقد مرّ أنه لايجوز خلوة رجل بامرأتين إلا إن كانتا ثقتين يحتشمهما ، وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الأذرعى ، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت ، ويمكن الجمع بأن يحمل الأوّل على ما إذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا فى رحله والثانى على خلافه ، وأفهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوّب الزركشى عدم تسليم المشتهى له ، ويمكن حمل الأوّل على عدم ريبة والثانى على خلافه (فإن فقد) فى الذكر (الإرث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الإرث) دون المحرمية كأبى أم وخال وابن أخت وابن أخ لأم أو القرابة دون الإرث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ولانتفائها فى الأخيرة . والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم) مقدّمة على الكل للخبر المارّ ولزيادتها على الأب بالولادة المحققة والأنوثة اللائقة بالحضانة (ثم أمهاتها)

[فائدة] لو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانة لحاضن الزوج لأنه يجب على الزوج القيام بحقوق الزوجة فيلى أمرها من يتصرف عنه توفية لحقها من قبل الزوج (قوله والأوجه اعتبار كونها) أى نحو ابنته (قوله فالرد عليه بأن غيرتها)الغيرة بالفتح مصدر قولك غار الرجل على أهله يغار غيرا وغيرة وغارا (قوله إلا إن كانتا ثقتين) أى ولو كانت إحداهما زوجة له (قوله فلا حضانة لهم) أى إن كان ثم من له حضانة سلم له وإلا فيعين القاضى من يقوم بها (قوله ولانتفائها) أى القرابة (قوله بالولادة المحققة) أى لأنه منها ولو من زنا

الأب أو نحوه ، بخلاف بنت الخال فإن حضانتها عند ضعف من بعدها بتراخى النسب ، وقد جبر ضعفها بإدلائها بأم الأم وإن كان بواسطة انتهت (قوله وفى تمثيله بابن العم الخ) هو جواب ثان عما ورد على عبارة المصنف ، ولو ذكره مع الجواب الأوّل كان أولى ، وقد يقال : إن الأولى الجواب بأن قوله كابن عم وصف مخصص لقوله غير محرم لامثال : أى غير محرم هو كابن عم من كل قريب فخرج المعتق فتأمل (قوله لا إليه) لا حاجة إليه إذ لاموقع له مع قول المصنف ولا تسلم إليه مشتهاة (قوله وما اقتضاه كلام جمع الخ) فى هذا الكلام خلل لايخفى ، وعبارة التحفة وما اقتضاه كلام غير واحد أنها تسلم لمن له بنت توقف فيه الأذرعى ، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت كما تقرر اهـ . وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ عدم قبل قوله تسلم وهى قد توافق كلام التحفة لكن الجمع الآتى لايلائمها ، وفى بعض النسخ زيادة لا قبل قوله تسلم لكنه غير ما فى الشامل كما عرفت فليحرر (قوله ويمكن الجمع الخ) قد عرفت مافيه وهو مأخوذ من شرح الروض ، لكن عبارة الروض وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة لا من تشتهى بل يعين لها ثقة ، فإن كانت له بنت سلمت إليها بإذنه انتهت . قال شارحه : قوله إليها بإذنه أخذه من الأسنوى ، وعبارة الأصل : سلمت إليه : أى جعلت عنده مع بنته ، وهو حسن لايعدل عنه . نعم إن كان مسافرا وبنته معه لا فى رحله سلمت إليها لا له كما لو كان فى الحضر ولم تكن بنته فى بيته ، وبهذا يجمع بين كلامى الأصل والمنهاج ، وأصله حيث قالوا فى موضع تسلم إليه وفى آخر تسلم إليها ، وبهذا تعلم مافى كلام الشارح من الخلل (قوله كمعتق) ليس هو من محل الخلاف كما يعلم من تعليل الثانى خلافا لما يقتضيه صنيع

المدليات بإناث وإن علون لأنهن فى معناها (ثم الأب) لأنه أشفق ممن يأتى ثم أمهاته وإن علون (وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم كأمهاتها ورد بضعف هذا الإدلاء (ويقدم الأصل) الذكر والأنثى وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمة لقوة الأصول (فإن فقد) الأصل مطلقا وثم حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب ذكرا كان أو أنثى كالإرث ، ولا يخالف هذا مامر من تقديم الخالة على ابنة أخ أو أخت لأن الخالة تدلى بالأم المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين (وإلا) بأن لم يوجد فيهم أقرب كأن استوى جمع فى القرب كأخ وأخت (فالأنثى) مقدمة لأنها أبصر وأصبر (وإلا) بأن لم يكن من المستوين قربا أنثى كأخوين أو أختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يدع الأنوثة ويحلف (ولا حضانة) على حرّ أو رقيق ابتداء ولا دواما (لرقيق) أى لمن فيه رق وإن قل لنقصه وإن أذن سيده لأنها ولاية وهى على القن لسيده ، لكن ليس له نزعه من أحد أبويه الحر قبل التمييز ، وقد تثبت لأم قنة فيما لو أسلمت أم ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الإسلام مالم تتزوّج لفراغها إذ يمتنع على السيد قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوّجها لاحق للأب لكفره (ومجنون) ولو متقطعا مالم يقل كيوم فى سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم لوليه ولم أر لهم كلاما فى الإغماء والأقرب أن الحاكم يستنيب عنه زمن إغمائه ولو قيل بمجىء مامر فى ولىّ النكاح لم يبعد (وفاسق) لأنها ولاية ، نعم يكفى مستورها كما قاله جمع ولا يكلف إثبات العدالة : أى حيث وقع النزاع بعد التسليم ، فإن وقع قبله احتاج المدعى إلى إثباتها ويحمل عليه إفتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لأن المسلم يلى الكافر وأفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (وناكحة غير أبى الطفل) وإن رضى زوجها ولم يدخل

لنسبته إليها شرعا (قوله وقيل تقدم عليه) أى الأب (قوله كأمهاتها) أى الأم (قوله من النسب) مثال للحاشية (قوله وأصبر) عطف مغاير (قوله أنثى) أى مع ذكر (قوله مالم يدع الأنوثة) أى بظهور علامة له خفيت على غيره (قوله ويحلف) أى فيقدم على الذكر (قوله لكن ليس له) أى السيد، وقوله نزعه هذا شامل للأب والأم واقتصر على الأم حيث قال : تلخيص القول فيه أن الولد الرقيق حضانته لسيده إلا إذا كان قبل السبع وأمه حرة اهـ سم على منهج (قوله من أحد أبويه الحر) ويتصور ذلك فى الأم بإن تعتق بعد ولادته أو أوصى بأولادها ثم عتقت فهى حرة والأب رقيق كالولد (قوله ولو قيل بمجىء مامر) أى من أنه إن دام ثلاثة أيام فأكثر انتقلت الولاية للأب وإلا انتظرت الإفاقة ثم رأيته فى حج (قوله وناكحة غير أبى الطفل) أى بمجرد العقد ،

الشارح (قوله أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم) هو لايتأتى فى الأخت للأب ، فالصواب إسقاطها من الشارح إذ هذا القيل لايجرى فيها ، وعبارة الشارح الجلال عقب المتن نصها : لإدلائهما بالأم بخلاف الأخت للأب لإدلائها به انتهت (قوله بأن لم يكن من المستوين قربا أنثى) أى منفردة بقرينة مابعده (قوله وهى على القن لسيده) كلام مستأنف (قوله لأم قنة) فى حواشى التحفة نقلا عن صاحبها أنه بالإضافة ، وانظر ما وجهه مع أن قوله فيما لو أسلمت الخ قد يعين أن لأم بالتنوين فتأمل (قوله ومع تزوّجها لاحق للأب) ويؤخذ مما مر ويأتى أنها تنتقل لمن بعد الأبوين ثم القاضى الأمين فليراجع (قوله ولو قيل بمجىء مامر الخ) عبارة التحفة : ويظهر أن القاضى ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ، ويحتمل أخذا مما مر فى ولاية النكاح أن يفصل بين أن يعتاد قرب زواله فالحكم

بها للخبر المار « أنت أحق به مالم تنكحى » وإذا سقط حق الأم بذلك انتقل لأمها مالم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم وإن نازع الأذرعى فى ذلك ، أما ناكحة أبى الطفل وإن علا فحضانتها باقية ، أما الأب فظاهر ، وأما الجد فلأنه ولىّ تامّ الشفقة ، وقضيته أن تزوّجها بأبى الأم يبطل حقها وهو كذلك، وتناقض فيه كلام الأذرعى ، وقد لاتسقط بالتزوّج لكون الاستحقاق بالإجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوّجها فى أثناء السنة لأن الإجارة عقد لازم (إلا) إن تزوّجت من له حق فى الحضانة أى فى الجملة ورضى به كأن تزوّجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) أو أخته لأمه أخاه لأبيه (فى الأصح) لأن هؤلاء أصحاب حق فى الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل كيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبى ، ومن ثم اشترط أن ينضم رضاه رضا الأب بخلاف من له حق يكفى رضاه وحده . والثانى يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له فى الحضانة الآن فأشبه الأجنبى ، ويتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تزوّج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه فى الأصح (وإن كان) المحضون (رضيعا اشترط) فى استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما فى المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذى هو أمرأ من غيره لمزيد شفقتها ، فإن امتنعت سقط حقها ولها إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة ، وحينئذ يأتى هنا مامر فيمن رضيت بدون مارضيت به ، أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ، ومقابل الصحيح لا وعلى الأب استئجار من ترضعه ، عندها ورد بما مر ويشترط أيضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر فى عسر الحركة فى حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمر ويباشره غيره . قاله الرافعى ، ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون ، والأوجه الموافق لكلام الرافعى المذكور ما أشار إليه آخرون أنها إن احتاجت للمباشرة ولم

وإن كان الزوج غائبا صرح به فى الأم وقوله غير أبى الطفل : أى وإن علا كما فى زوجة الجد أبى الأب . وصورته أن يزوّج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت أبو الطفل وأمه فتحضنه زوجة جده بر اه سم على منهج (قوله وأما الجد فلأنه الخ) وصورة ذلك أن يتزوّج الجد إحدى أختين وابنه الأخرى أو يتزوّج الجد امرأة وابنه بنتها . فيأتى للابن ولد من إحدى الأختين أو بنت زوجة أبيه ثم تنتقل حضانة الولد لزوجة أبى الابن وهى الخالة فى الأولى وأم الأم فى الثانية فمن لها الحضانة حينئذ ناكحة لجد الطفل ، وقد تقدم تصويره أيضا فيما نقله سم على منهج عن بر (قوله وقضيته أن تزوّجها) أى الحاضنة وقوله بأبى الأم أى كأن تكون عمة المحضون وتزوّجت بأبى أمه (قوله بأن خالع زوجته بألف) هو للتمثيل وإلا فلو خالعها على حضانة الصغير سنة كان الحكم كذلك (قوله وابن أخيه) صورتها أن تزوّج أخت الطفل لأمه من ابن أخيه لأبيه فإن الأخت للأم لايسقط حقها ع اه سم على منهج . ثم رأيت قول الشارح ويتصور نكاح ابن الأخ الخ (قوله هو أمرأ) أى أوفق

كذلك وإلا فتنتقل لمن بعده انتهت (قوله أما ناكحة أبى الطفل) أى كخالة الطفل إذا نكحت أباه أو جدّه (قوله بألف) وكذا لو خالعها على الحضانة فقط كما فى حاشية الشيخ (قوله كأن تزوّجت) لايخفى ما فى الدخول بهذا على المتن مع العطف فيه بالواو (قوله أو أخته لأمه أخاه لأبيه) أى بناء على أحد الوجهين من أنها تقدم عليه ولعل الشارح ممن يختاره (قوله وحينئذ يأتى هنا) أى بالنسبة للحضانة إذ مسئلة الرضاع تقدمت فى كلام المصنف فلا تحتاج للتنبيه عليها هنا ، وحينئذ فهذا صريح فى أنها إذا لم ترض إلا بأجرة وهناك متبرعة أو إلا بأجرة المثل وهناك من يرضى بأقل تسقط حضانتها وهو مخالف لما قدمه قبيل الفصل وقد قدمنا مافيه ، وظاهر أن المعول عليه

تجد من يتولى ذلك عنها أثر وإلا فلا سواء فى ذلك الكبير والصغير ، ومن تغفل كما فى الشافى للجرجانى . قال الأذرعي : وهو حسن متعين فى حق غير المميز ، ومن سفه إن صحبه حجر كما هو ظاهر ، ومن جذام وبرص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر « لا يورد ذو عاهة على مصح » ومعنى لاعدوى غير مؤثرة بذاتها وإنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا (فإن كملت ناقصة) كأن عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا وإن لم تنقض عدتها إن رضى المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها (وإن غابت الأم أو امتنعت فالحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت ، وقضيته عدم إجبار الأم ومحله حيث لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة ، ومثلها كل أصل يلزمه الإنفاق . والثانى تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولى فى النكاح أو عضل ، ورد بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان مع طول أمدها ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع فى أمرها للقاضى الأمين فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعي وغيره خلافا للماوردى فى قوله لايختلف المذهب فى أن أزواجهن إذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن ، فإن أذن زوج واحدة فقط فهى الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما (هذا كله فى غير مميز والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه (إن افترق أبواه) من النكاح وهما أهل للحضانة مقيمان فى بلدة واحدة وإن فضل أحدهما صاحبه بدين أو مال أو محبة (كان عند من اختاره منهما) إن ظهر للحاكم أنه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه ، وإنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة وظاهر كلامه تخيير الولد وإن أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردى والرويانى ، فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر ، فإن رجع الممتنع منها أعيد التخيير وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته لأنها من جملة الكفالة (فإن كان فى أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لاحق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه (ويخير)

وقوله فيستحق جزما أى فى مقابلة الحضانة (قوله أثر) أى العمى ، وقوله لخبر لايورد أن يكره ذلك فهو نهى تنزيه (قوله عاد حقها) أى وإن تكرر ذلك منها (قوله وإلا أجبرت) أى الأم (قوله ومر ضابطه) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده إلى آخر ماهناك ، وظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لايتوقف على بلوغه سبع سنين ، وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقى عند أمه ، والثانى ظاهر ، وأما الأول فقياس مامر فى كونه لايؤمر بالصلاة قبل السبع وإن ميز أنه لايخير حيث لم يبلغها ، وقد يفرق بأن عدم الأمر بالصلاة لما فيها من المشقة فخفف عنه حيث لم يبلغ السبع ، بخلاف ماهنا فإن المدار فيه على معرفة مافيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز وإن لم يجاوز السبع (قوله وإنما يدعى بالغلام المميز) قال فى المصباح : الغلام الابن الصغير ، ثم قال : قال الأزهرى : وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكرا غلام ، وسمعتهم يقولون للكهل غلام ، وهو فاش فى كلامهم فلم يخصص الغلام بالمميز (قوله كفله) أى جاز له ذلك ولا يجبر عليه

ماهنا لتأخره ولذكره فى بابه (قوله ذو عاهة) لايخفى أنه لابد من تقدير مضاف فى الحديث الكريم إذ المورد ليس صاحب العاهة وإنما هو صاحب ذات العاهة (قوله من النكاح) قال سم : وينبغى أن مثله ما إذا اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتى للآخر أو يأتى أحيانا لايتأتى فيها القيام بمصالح المحضون (قوله فلو امتنع المختار) هو اسم

المميز الذى لاأب له (بين أم) وإن علت (وجد ّ) وإن علا عندفقد من هوأقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجد ومنهم (أخ أو عم) أو ابنه إلا ابن عم فى مشتهاة ولا نحو ابنة ثقة له تسلم إليها فيخير بين أحدهم ، والأم فى الأصح كالأب بجامع العصوبة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين أمه وعمه رواه الشافعى (أو أب مع أخت) شقيقة أو لأم (أو خالة) حيث لا أم فيخير بينهما (فى الأصح) لأن كلا منهما قائم مقام الأم ، والثانى يقدم فى الأوليين الأم وفى الأخريين الأب ، فإن فقد الأب أيضا خير بين الأخت أو الخالة وبقية العصبة كما هو الأقرب ، وظاهر كلامهم أنه لافرق فى الأخت بين التى للأب وغيرها ، لكن الماوردى قيدها بالتى لغير الأب لإدلائها بالأم وهو ظاهر ، ومثل الأخت للأب العمة ، وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو أنثيين كأخوين أو أختين ، وهو مانقله الأذرعى فى الأنثيين عن فتوى البغوى ، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما ، وهو الأوجه لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فإن اختار) المميز (أحدهما) أى الأبوين أو من ألحق بهما كما مر (ثم) اختار (الآخرحوّل إليه) لأنه قد يظهر الأمر على خلاف ماظنه أو يتغير حال من اختاره أولا نعم إن ظن أن سببه قلة عقله.فعند الأم وإن بلغ كما قبل التمييز (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) أى لم يجزله ذلك كما صرح به البندنيجى ودل عليه كلام الماوردى ، وتكليفها الخروج لزيارته لأنه يؤدى للعقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع أنثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها ، وظاهر كلامه عدم الفرق فى الأم بين المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الأذرعى من الفرق ، وظاهر كلامها أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه ، نعم لايمنعها من عيادتها لمرض لشدة الحاجة إليها ، ويتجه أن محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية وإلا لم يلزمه (ولا يمنعها) أى الأب الأم (دخولا عليهما) أى الابن والبنت إلى بيته (زائرة) حيث لاخلوة بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير مايأتى فى عكسه دفعا للعقوق لكن لاتطيل المكث (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم . قاله الماوردى ، ونصب مرة على المصدر وعند الفارسى على الظرف

(قوله ولا نحوابنه ثقة) أى والحال(قوله ويمنع أنثى)أى ندبا لما يأتى من قوله وظاهر كلامهم الخ (قوله خلافا لما بحثه الأذرعى)جرى عليه حج حيث قال وأفتى ابن الصلاح بأن الأم إذا طلبتها أرسلت إليها محمول على معذورة فى عدم الخروج للبنت لنحو تخدر أومرض أو منع نحو زوج اه.وليس فى كلام الشارح تعرض لما لو كان امتناعها لمرض أو منع نحو الزوج لها (قوله وإلا لم يلزمه) أى بل الظاهر حرمة تمكينه من ذلك (قوله فلابأس بدخولها)أى

مفعول (قوله ولا نحو ابنة ثقة له) والمراد أنه لايجد ثقة يسلمها إليه كما قاله حج (قوله وهو ظاهر) أى كما قيد هو به المتن فيما مر (قوله جريانه بينهما) يجوز رجوع الضمير لأقرب مذكور وهو الأنثيان : أى ويقاس بهما الذكران كما هو ظاهر ، ويجوز رجوعه لأصل المسئلة : أى الذكرين أو الأنثيين (قوله وتكليفها) هو بالرفع عطفا على ذلك (قوله ويتجه أن محل تمكينها من الخروج) أى للعبادة بدليل قوله وإلا لم يلزمه لأن الخروج المذكور هو الذى يلزمه تمكينها منه كما علم من السياق وبه تصرح عبارة التحفة ، ومعلوم أن هذا القيد يأتى فيما إذا جاز له خروجها من غير لزوم بالأولى (قوله إلا أن يكون منزلها قريبا) حاصل هذا مع ماقبله أن منزلها إن كان قريبا فجاءت كل يوم لزمه تمكينها من الدخول ، وإن كان بعيدا فجاءت كل يوم فله منعها ، ولا يخفى مافيه ،

فإن مرضا فالأم أولى بتمريضها) لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من غيرها (فإن رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك وإلا فنى بيتها) يكون التمريض ويعودهما ، ويجب الاحتراز من الخلوة بها فى الحالين ، ولا يمنع الأم من حضور تجهيز ها فى بيته إذا ماتا ، وله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا فى ملكه ، والحكم فى العكس كذلك ، ولو تنازعا فى دفن من مات منهما فى تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين ، وإن مرضت الأم لزم الأب تمكين الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك ، بخلاف الذكر لايلزمه تمكينه من ذلك وإن أحسنه (وإن اختارها) أى الأم (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الأب) وإن علا ومثله وصيٌّ وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ، فنى نحو الأبوين ينعكس الحكم كما مرّ نظيره فى القسم كما بحثه الأذرعى (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو اسم لمحل التعليم ، وسماه الشافعى بالكتاب كما هو على الألسنة ولم يبال أنه جمع كاتب (وحرفة) يتعلم من الأول الكتابة ومن الثانى الحرفة على مايليق بحال الولد ، وظاهر كلام الماوردى أنه ليس لأب شريف تعليم ولده صنعة تزريه لأن عليه رعاية حظه ولا يكله إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك ، وأجرة ذلك فى مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته : وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضانة للأب رعاية لمصلحته وإن أضرّ ذلك بأمه ، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى مالو كان فى إقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارتها (أنثى) أو خنثى كما بحثه الشيخ ومرت الإشارة إليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها إذ الأليق تسترها ما أمكن (ويزورها الأب على العادة) كما مر ، ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة ، وهو معلوم من اشتراطهم فى دخوله على الأم وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ، وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه ، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ، ولها بعد

فلا يمنعها من ذلك مالم تكن هناك ريبة وقد يتوقف فى الفرق بين قريبة المنزل أو بعيدته فإن المشقة فى حق البعيدة إنما هى على الأم فإذا تحملتها وأتت فى كل يوم لم يحصل للبنت بذلك مشقة فأىّ فرق بين القريبة والبعيدة (قوله المذكورين) أى فى قوله ولا ريبة (قوله فى تربة أحدهما) أى التربة التى اعتاد أحدهما فيها الدفن ولو مسبلة (قوله أجيب الأب) أى حيث لم يترتب عليه نقل محرم كأن مات عند أمه والأب فى غير بلدها ، وقوله لمكتب : أى أو نحوه مما يليق بحال الطفل (قوله ويجوز كسر التاء) أى مع فتح الميم أيضا (قوله وأفتى ابن الصلاح) معتمد (قوله فإن لم يأذن أخرجتها) وينبغى أن لايجب عليها تمكينه من دخول المنزل إذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها ، بل إن

وأى فرق بين القريب والبعيد والمشقة فى ذلك إنما هى عليها لا عليه ولعل كلام الماوردى مفروض فى غير مايتعلق بالمنع وإلا فلا يظهر له وجه ، ثم ظهر أن وجهه النظر إلى العرف ، فإن العرف أن قريب المنزل كالجار يتردد كثيرا بخلاف بعيده (قوله وهو كالليل للغالب فنى نحو الأبوين ينعكس الحكم) هذا ظاهر فيما إذا كان يعلمه تلك الحرفة وإلا فلا وجه له ، على أنه قد لايلائم قول المصنف ويسلمه لمكتب وحرفة ، والفرق بين ماهنا والقسم ظاهر فليتأمل (قوله وجوبا) الظاهر أنه متعلق بالمكتب والحرفة وأن الواو بمعنى أولايقابل بل هو متعلق بالمكتب فقط لتعينه لأجل تعلم نحو الفاتحة لتصحيح الصلاة ، لأنا نقول : قد بين فيما يأتى أن الغرض من المكتب تعلم الكتابة فتعين ماقلناه ، وأما تعلم نحو الفاتحة فهو متيسر بغير المكتب فليراجع (قوله وهو معلوم من اشتراطهم الخ) فى علمه منه

بلوغها الانفراد عن أبويها مالم يثبت فيه ريبة فلولىّ نكاحهامنعها من الانفراد بل يضمها إليه إن كان محرما ، وإلا فإلى من يأتمنها بموضع لائق ويلاحظها ، والأوجه كما قاله ابن الوردى فى بهجته فى أمرد ثبتت ريبة فى انفراده أن لوليه منعه منه كما ذكر (وإن اختارهما أقرع) بينهما لانتفاء المرجح (وإن لم يختر) واحدا منهما (فالأم أولى) لأنها أشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما إذ لا أولوية حينئذ ويردّ بمنع ذلك (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا أم قصيرا فإن أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) به إن توفرت فيه شروط الحضانة وإن كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق ، نعم إن صحبته الأم وإن اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها ومعلوم فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبته أنها تستحقها مدة صحبته لاغير وإنما يجوز سفره به (بشرط أمن طريقه والبلد) أى المحل (المقصود) إليه ، فإن كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقرّ عند المقيم وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولى ، أوكان وقت شدّة حرّ أو برد كما قاله ابن الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الأذرعى ، ويجوز له سلوك البحر به كما مر فى الحجر ،وليس خوف الطاعون مانعا وإن وجدت قرائنه كما هو ظاهر إذ الأصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها ، بخلاف تحققه لحرمة الدخول إلى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للأكثرين ، وردّ بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو

شاءت أذنت له فى الدخول حيث لاريبة ولا خلوة ، وإن شاءت أخرجتها له ، وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الأب من الدخول إلى منزله حيث اختارته الأنثى وبين هذا يتيسر مفارقة الأب للمنزل عند دخول الأم بلا مشقة ، بخلاف الأم فإنه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله فربما جر ذلك إلى نحو الخلوة (قوله لم يثبت فيه) أى الانفراد (قوله فى أمره) أى بالغ (قوله أم قصيرا) أى بحيث يحتاج المحضون فى مدته إلى من يتعهده (قوله ومقصدها أبعد) ومنه مالو سافر أحدهما إلى نحو مكة والآخر إلى قرية هى منشؤه ، لكن جرت عادته بأنه يقيم فيها مدة لتنجيز مصالحه ثم يرجع إلى البلد التى كان بها المحضون فيكون مع الأم حيث وجدت فيها الشروط (قوله وليس خوف الطاعون مانعا) أى من السفر به (قوله والخروج منه) أى إذا كان واقعا فى أمثاله ، وعبارة الشارح فى فصل إذا ظننا المرض مخوفا بعد قول المصنف إلا الربع مانصه : ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون : أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بما إذا وقع فى أمثاله ، وهو حسن كما قاله الأذرعى ، وهل يقيده به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر . وعدم الفرق أقرب وعموم النهى يشمل التحريم : أى فيقيد بما إذا وقع فى أمثاله . وكتب أيضا لطف الله به . قوله والخروج منه : أى لما فيه من الفرار من الموت (قوله لغير حاجة ماسة) أى قوية

نظر لايخفى بل اشتراطهم المذكور يرد هذا الأخذ كما أفاده الشهاب حج وعبارته : وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويرده اشتراطهم الخ ، ولعل الشارح اغتر بما فى بعض نسخ حج من تحريف يردّ بيؤيده نعم كتب الشهاب سم على عبارة الشهاب حج مانصه : قوله ويرده اشتراطهم الخ قد يقال هذا الاشتراط لاينافى أنه قد يحصل ريبة اه (قوله مالم تثبت) يعنى توجد وكذا يقال فيما يأتى وفى نسخة تتبين (قوله فلولىّ نكاحها منعها)

نازعته فى قصد النقلة صدّق بيمينه ، فإن نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كأخ أوعم (فى هذا) أى سفر النقلة (كالأب) فيقدمون على الأم احتياطا للنسب ، بخلاف محرم لاعصوبة له كأبى أم وخال وأخ لأم وقال المتولى وأقره فى الروضة : إن الأقرب كالأخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه عند إرادته النقلة لما مر (ولا يعطى أنثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فإن رافقته بنته) أو نحوها المكلفة الثقة (سلم) المحضون الذى هو الأنثى (إليها) لانتفاء المحذور حينئذ .

(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها

إذ للنفقة ثلاثة أسباب : الزوجية ، والبعضية ، وملك اليمين ولما أنهى الكلام على الأولين شرع فى الثالث فقال (عليه كفاية رقيقه) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه إن احتاجه (وإن كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته أبدا ومعارا وكسوبا لقوله تعالى – وهو كل على مولاه – ولخبر « للملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق » وخبر « كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكه قوته » رواهما مسلم وقيس بما فيهما معناهما ، ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته ، وأفهم قوله كفاية رقيقه أن المعتبر كفايته فى نفسه ،

(قوله وقال المتولى الخ) معتمد (قوله كان أولى) أى الأبعد وقوله أو نحوها ومنه الزوجة .

(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها

(قوله وآبقا) ومن صورة تمكن الآبق من النفقة حال إباقه أن يجد هناك وكيلا مطلقا للسيد تأمل اهـ سم على منهج ، ويمكن أن يصور أيضا بما لو رفع أمره لقاضى بلد الإباق وطلب منه أن يقترض على سيده ، لكن يبقى الكلام هل يجيبه إلى ذلك حيث علم إباقه أو لا ليحمله على العود إلى سيده ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يأمره بالعود إلى سيده ، فإن أجاب إلى ذلك وكل به من يصرف عليه مايوصله إلى سيده قرضا ، وقد يؤخذ ذلك مما يأتى فى قوله قال الأذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له الخ .

[فرع] حصل له ماء الطهارة فأتلفه لزمه تحصيله له ثانيا وهكذا ، غاية الأمر أنه يأثم بتعمد إتلافه وله تأديبه على ذلك ، وإنما لزمه تعدد التحصيل لحق الله تعالى اهـ سم على منهج . وقياس مامر فى نفقة القريب من أنها تبدل وإن أتلفها أنه يجب على السيد إبدالها إن أتلفها القن وإن تكرر ذلك منه : وعبارة سم على منهج : فرع : لو أتلف الرقيق طعامه المدفوع له لزمه إبداله وإن تكرر ذلك منه عمدا ، غاية الأمر أن له تأديبه على ذلك م راهـ

أى وإن رضى أترب منه ببقائها فى محلها كما بحثه الشهاب حج (قوله إن الأقرب) يعنى من الحواشى بدليل قوله كالأخ وبدليل مامر فى الأب (قوله كان أولى) عبارة الروض : فرع : للأب نقله عن الأم وإن أقام الجد وللجدّ وإن أقام الأخ لا للأخ مع إقامة العم وابن الأخ انتهت ، ، وبها تعلم مافى قول الشارح كان : أى العم أولى إذ الأولى به حينئذ الأم لإقامة العم ، واعلم أن الماوردى خالف المتولى فى هذ وقال : إن الأقرب المنتقل أولى، قال فى شرح الروض : وما قاله المتولى من مفرداته التى هى غير معمول بها (قوله مشتهاة) قضيته تسليم غير المشتهاة له وهو مشكل فيما إذا كان مقصده بعيدا وتبلغ معه حد الشهوة .

(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها

وإن زادت على كفاية مثله فتراعى رغبته وزهادته كما فى نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء فى حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق أولى بذلك لأن القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة أو ردة أو نحوهما ، إذ لاتسقط كفايته بذلك لأن قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم « وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ولأن السيد متمكن من منع وجوبها عليه إما بإزالة ملكه وإما بقتله لأن له ولاية قتله بطريقه الشرعى ، وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه إذا كان غير محترم ، ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه . نعم إن احتاج لزمته كفايته كما سيأتى فى الكتابة ، وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته ، وهى مسئلة عزيزة النقل ، ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا تستثنى الأمة المزوّجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز ، والمعتبر فى كفايته عرف البلد بالنسبة لأرقائهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ، ولا بدّ من مراعاة حال السيد أيضا فى يساره وإعساره فيجب مايليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعى « للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف » قال : والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ، ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفى ستر العورة) وإن لم يتأذ بحرّ ولا برد لأن ذلك يعد تحقيرا له . قال الغزالى : وهذا ببلادنا إخراجا لبلاد السودان ونحوها كما فى المطلب ، وهذا يفهمه قولهم من الغالب ، فلوكانوا لايستترون أصلا

(قوله وإن زادت على كفاية مثله) قال حج : والواجب أوّل الشبع والرىّ نظير ما يأتى : أى فى علف الدواب وسقيها ، وقضية إحالة الشارح ماهنا على نفقة القريب أن الواجب الشبع المعتاد ، اللهم إلا أن يقال : المراد بالشبع الذى قدمه فى نفقة القريب أوله لإتمامه فلا يخالف ماهنا (قوله وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه) أى وإن أخبره طبيب عدل بحصول الشفاء لو تناوله ، وينبغى وجوبه إذا أخبره معصوم بهلاكه لو ترك الدواء (قوله لحرابة) أى قطع طريق (قوله بطريقه الشرعى) وهو القتل بالسيف (قوله نعم إن احتاج) ظاهره ولو كانت الكتابة صحيحة ويفيده قوله وكذا لو عجز نفسه الخ (قوله نفقتها على زوجها) أى بأن سلمت له ليلا ونهارا (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال الماوردى : والمراد بذلك أنه من جنس طعام المتوسطين لا المترفهين ولا المقترين قال : وعليه : أن يدفع إليه طعامه مخبوزا وأدمه مصنوعا بخلاف الزوجة ، وكان المعنى فيه أنه لايتفرغ لإصلاحه اهـ حج . أقول : ولو دفع إليه الحبّ ومؤنته ومكنه من إصلاحه باستئجار ونحوه فالوجه الاكتفاء بذلك اهـ سم على منهج (قوله ولا بد من مراعاة حال السيد الخ) أى ولا بد أيضا من مراعاة حال العبد جمالا وعدمه كما يدل عليه قوله قال والمعروف عندنا الخ ، ولا يخالف هذا ما يأتى عن الشارح من أنه يكره تفضيل النفيس من العبيد لأنه قيده ثم بأن تكون نفاسته لذاته وما هنا فيما لو كانت النفاسة لسبب النوع أو الصنف كالرومى مع الزنجى

(قوله بل الرقيق أولى بذلك) أى من القريب (قوله إذ لاتسقط كفايته بذلك) يشبه تعليل الشىء بنفسه (قوله بطريقه الشرعى) أى إذا استحق القتل أو المراد بالسيف لابنحو التجويع فتأمل (قوله والمعتبر فى كفايته الخ) إن كان المراد اعتبار الكفاية بأرقاء البلد كما هو صريح العبارة خالف مامر من قوله أن المعتبر كفايته فى نفسه الخ ، وإن كان المراد بالنسبة للجنس فى الطعام فلا حاجة له مع مافى المتن فليحرر (قوله استحب أن يدفع إليه مثله)

وجب ستر العورة لحق الله تعالى. ويؤخذ من التعليل أن الواجب ستر مابين السرة والركبة (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) لخبر «إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه» . قال الرافعي : حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة ، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجابه بما اقتضاه الحال . نعم يتجه فى أمرد جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع فى عرضه عدم استحبابه حينئذ ، والأفضل أن يجلسه السيد معه للأكل : أى حيث لاريبة تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذى يشتهيه ، فإن لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توفيرا له فليروغ له فى الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضى النهمة أو لقمتين ثم يناوله ذلك ، وهذا لمن ولى الطبخ آكد لخبر الصحيحين «إذا أتى أحدهم خادمه بطعامه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولى حره وعلاجه» ، والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده ، وهذا يقطع شهوتها ، والأمر فى الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الأخلاق ، ونقل الأسنوى نصا حاصله الوجوب . ثم قال : فظهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف مارجحه الرافعي ، ورده الأذرعي بأن النص لايدل على ذلك بل على مارجحه الرافعي ، ولو أعطى السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله بما يقتضى تأخير الأكل إلا لمصلحة الرقيق ، ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره فى العبيد وسن فى الإماء (وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب فلا تصير دينا إلا بفرض قاض أو نحوه ، وقد قال الرويانى : لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على سيده (ويبيع القاضى فيها ماله) إن امتنع منها أو غاب كما فى نفقة القريب وتحريره أن الحاكم يؤجر جزءا من ماله بقدر الحاجة أو جميعه إن احتيج إليه أو تعذر إيجار الجزء

(قوله وجب ستر العورة الخ) معتمد (قوله ستر مابين السرة والركبة) أى ولو أنثى ، وينبغى أن محله إذا لم يرد إخراجها بحيث تراها الأجانب وإلا وجب ستر جميع بدنها (قوله عدم استحبابه حينئذ) أى بل تنبغى الكراهة (قوله ولا تقضى النهمة) بفتح النون : أى الحاجة والشهوة كما فى القاموس (قوله أو أكلة) اسم للمأكول ، وفى شرح مسلم للنووى . أما الأكلة فبضم الهمزة وهى اللقمة (قوله ونقله الأسنوى الخ) ضعيف ، وقوله لم يجز له أى السيد (قوله تأخير الأكل) أى من طعام آخر (قوله إلا لمصلحة للرقيق) قضيته أنه لاتراعى مصلحة السيد فى ذلك وإن لم يؤد إبداله إلى تأخير فاحش ، وينبغى أن محل ذلك مالم تدع إليه حاجة حاقة كأن حصل للسيد ضيف يشق على السيد عدم إطعامه فأراد أن يقدم له مادفعه للعبد ثم يأتى ببدله للعبد بعد زمن لايتضرر فيه العبد بالتأخير إليه (قوله إلا بفرض قاض أو نحوه) وقياس ماقدمه فى نفقة القريب أنها إنما تصير دينا على السيد إذا

أى كما يشمله المتن الآتى على الأثر (قوله أو على الخطاب لقوم الخ) يلزم عليه وعلى مابعده أن لا دليل فيه للمدعى ، وعبارة شيخ الإسلام فى شرحى الروض والمنهج : ولو تنعم بما هو فوق اللائق به استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب ، وقوله صلى الله عليه وسلم الخ «فلم يسق» الحديث مساق الدليل ، بل إنما ساقه ليبين عدم معارضته للمدعى بواسطة حمل الشافعي رضى الله عنه فتأمل (قوله النهمة) هو بفتح النون : أى الشهوة والحاجة (قوله أحدكم) هو بالنصب مفعول مقدم (قوله أو أكلة) هى اللقمة كما فى شرح مسلم ، وحينئذ فلعل أو للشك من الراوى (قوله لم يجز له) أى السيد

فإن تعذر إيجاره باع جزءا منه بقدر الحاجة أو كله إن احتيج إليه أو تعذر بيع الجزء ، هذا فى غير محجور عليه . أما هو فيتعين فعل الأحظ له من بيع القن أو إجارته أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغله (فإن فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه وتعذرت إجارته (أمره) القاضى بإيجاره : أى إن وفى بمؤنته فيما يظهر أو بإزالة ملكه عنه (ببيعه أو إعتاقه) دفعا للضرر والقصد إزالة ملكه عنه ، فإن امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كما مر ويستدين عليه إلى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ مابقى به على الأصح فى الروضة . قال الأذرعى وغيره : ومحله إذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار ، فإن تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين : أى بلا استدانة اه . وهو مأخوذ من كلامهم ، فإن تعذر بيعه وإجارته فنفقته فى بيت المال ، فإن فقد فعلى المسلمين لأنه من محاويجهم . قال ابن الرفعة : وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لأن الكفاية عليه ، وهو المعنىّ بأنه من محاويج المسلمين لا الرقيق ، قال الأذرعى : وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا ، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية وإلا فينبغى أن يكون ذلك قرضا اه . قال القمولى : من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه ، فإن عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته فى بيت المال ، وقال الزركشى وغيره : نفقة المبعض : أى المعجوز عن نفقة فى بيت المال إن لم يكن بينهما مهايأة وإلا فعلى من هى فى نوبته اه . وهذا فى غير أم الولد . أما هى فلا تباع قطعا ولا يجبر على إعتاقها فى الأصح بل تؤجر أو تزوّج ،

أذن له القاضى فى الاقتراض واقترض ، أو أمر القاضى من ينفق على الرقيق ويرجع بما أنفقه وفعل (قوله فى غير محجور) هذه التفرقة يخالفها مامر له أن القاضى ونحوه إنما يفعل الأصلح . وعبارة شيخنا الزيادى نقلا عن حج نصها : وما اقتضاه كلامهما من أنه يتخير بين البيع والإجارة ينبغى حمله كما هو معلوم على ما إذا استوت مصلحتهما فى نظره وإلا وجب فعل الأصلح منهما ، فقول جمع يجب الإيجار أوّلا يحمل على ما إذا كان أصلح اه . وهى الأظهر الموافقة لنظائرها (قوله أو الاقتراض) أى اقتراض القاضى من بيت المال على مغل السيد (قوله ولو ببلد القاضى) قضيته أنه لو كان له مال فى غير بلد القاضى وأمكن إحضاره عن قرب لاينتظر ويؤمر بإزالة ملكه عن العبد ، ولو قيل إن القاضى يقترض عليه إلى أن يحضر ماله إذا رأى ذلك مصلحة لم يبعد (قوله فنفقته فى بيت المال) قرضا اه حج : أى مالم يكن السيد فقيرا محتاجا إلى خدمته الضرورية أخذا من كلام الشارح الآتى فيكون تبرعا لاقرضا ، وسيأتى ذلك فى قول الشارح (قوله أو محتاجا) الأولى إسقاط أو (قوله فيجب نصف نفقته) معتمد (قوله المعجوز عن نفقته) أى كلها (قوله وهذا) أى كلام المصنف (قوله بل تؤجر) أى وجوبا ، وقوله أو تزوّج تقدم قبيل نفقة القريب أن السيد لايجبر على تزويجها ولا على بيعها من نفسها وإنما يجبر على تخليتها للكسب أو إيجارها ، فإن تعذر ذلك فنفقتها فى بيت المال ، وهو صريح فى أنه ينفق عليها من بيت المال وإن أمكن تزويجها ، وما هنا صريح فى أن التزويج يقدم على بيت المال ، إلا أن يقال : إن ماهنا

(قوله وتعذرت إجارته) لاوجه له هنا كما يعلم مما بعده فلعل الصواب حذفه (قوله ويستدين عليه الخ) وضع هذا ككلام الأذرعى وغيره الآتى هنا فى غير محله ، وإنما محله عند قول المصنف ويبيع القاضى فيها ماله كما صنع فى شرح الروض على أنه لاحاجة إليه ثم أيضا لأنه قدم مايغنى عنه (قوله فإن تعذر بيعه) أى الرقيق (قوله قال القمولى من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته الخ) ظاهره سواء أكان بينهما مهايأة أم لا

فإن لم يمكن نفقتها فى بيت المال (ويجبر) السيد إن شاء (أمته) ولو أم ولد (على إرضاع ولدها) أى يجوز له ذلك سواء أكان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حرا لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لايملك ذلك منها، ولو طلبت إرضاعه لم يجز له منعها منه لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها إلا عند الاستمتاع بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها إلى فراغ استمتاعه، وإلا إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه غير اللبأ الذى لايعيش إلا به ويسترضعها غيره لأن إرضاعه على والده أو مالكه، نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردى وأقروه، وله طلب أجرة الرضاع من أبى ولدها الحر ومن سيد ولدها الرقيق، ولايلزمه التبرع به كما لايلزم الحرة التبرع به، فإن تبرع به كان له ذلك وإن لم ترض به (وكذا غيره) أى غير ولدها (إن فضل عنه) أى عن ريه إما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتنائه بغير اللبن فى أكثر الأوقات أو موته لما مر كما له تكليفها غيره من سائر الأعمال التى تطيقها. أما إذا لم يفضل عن ريه فلا يجبرها على إرضاع غيره ولو بأجرة لقوله تعالى — لاتضار والدة بولدها — ولأن طعامه اللبن فلا ينقص عنه كالقوت، وقد علم مما مر أن هذا إذا كان ولدها حرا من السيد أو مملوكا له وإلا فله أن يمنعها من إرضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين إن لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد فى ذلك (و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) ولا ضره الإرضاع، واقتصر فى كل من القسمين على الأغلب فلا يرد عليه ما زدناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا لأن لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بإرضاع ولا فطام. إذ لاحق لها فى التربية (وللحرة حق فى التربية فليس لأحدهما) أى الأبوين الحرين، ويتجه إلحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لأنهما تمام مدة الرضاع، فإن تنازعا أجيب الداعى إلى إكمال الحولين، إلا إذا كان الفطام قبلهما أصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الأم أو مرضها ولم يوجد غيرها، وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الأذرعى (ولهما) ذلك (إن لم يضره) لقوله تعالى — فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور — أى لأهل الخبرة أن ذلك يضر الولد أولا — فلا جناح عليهما — (ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر إن لم يضره بأن اجتزأ بالطعام وكان فى فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر

محمول على ما إذا أراد السيد تزويجها، وما تقدم محمول على خلافه، ويؤيده أن الكلام ثم فيمن حضر مولاها. أما من غاب عنها مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب فتزوج، وحيث فرض ذلك كان التزويج بغير رضا السيد ومعرفته (قوله فإن لم يمكن) أى الإجارة والتزويج (قوله ويجبر) بضم الياء من أجبر (قوله ووضع الولد) ومعلوم أن ذلك حيث لاضرر على الولد (قوله أو مملوكا) أى كأن أوصى به (قوله فله منعها من إرضاعه غير اللبأ) أى أما هو فليس له منعها من إرضاعه لكن لايجب عليه ذلك مجانا خلافا للزركشى شرح روض اه سم على منهج (قوله ولا يلزمه التبرع به) أى الإرضاع (قوله ولا ضرر) من جملة التعليل (قوله واقتصر فى كل) قد يتقابل الضرران إن كان فطمه قبل الحولين يضره وإرضاعه حينئذ يضرها فحرر حكمه اه سم على منهج. أقول: ولعل حكمه أن الأب يجب عليه إرضاعه لغيرها إن أمكن، وإلا فلا يجب على الأم بل يفطم وإن لحقه الضرر (قوله فلا يرد عليه ماز دناه) أى فى إرضاعه بعد الحولين من قوله ولا ضره الإرضاع الخ (قوله وليس لها استقلال بارضاع)

(قوله سواء أكان منه أم مملوكا له الخ) عبارة التحفة: ولو من غيره بزنا أو غيره (قوله إن لم يضره) أى أو يضرهما كما فى التحفة، ولعل الكتبة أسقطته من الشارح بعد إتيانه بدليل قوله فيما يأتى واقتصر فى كل من القسمين الخ

حيث لاضرر ، لكن أفتى الحناطى بأنه يسن عدمها إلا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملا على الدوام (إلا عملا يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه إياه ويتبع فى تكليفه مايطيقه العادة كإراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع ، وفى العمل طرفى النهار وإراحته من العمل إما فى الليل إن استعمله نهارا أو فى النهار إن استعمله ليلا ، وإن اعتادوا خدمة الأرقاء نهارا مع طرفى الليل اتبعت عادتهم ، فعلم أنه لايجوز له أن يكلفه عملا على الدوام لايطيقه لخبر مسلم المـار ، فلا يجوز له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ، فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة فى بعض الأوقات ، ولو كلف رقيقه مالا يطيقه أوحمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما إن تعين طريقا فى خلاصة كما قيده الأذرعى ، ويجب على الرقيق بذل جهده فى العمل وترك الكسل فيه (وتجوز مخارجته) أى القن (بشرط رضاهما) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضى كغيره ، ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه وأن كنايتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهى خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه » ، وروى البيهقى « أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لايدخل بيته من خراجهم شيئا بل يتصدق بجميعه ، ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتى ألف » رواه البيهقى . ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلهما فيه ، فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له ، وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لوكان حرا كما هو ظاهر ، ولو خارجه على ما لايحتمله

أى بعد الحولين ، وقوله ولا فطام : أى قبل الحولين أو بعدهما (قوله حيث لاضرر) استدراك على مايوهمه الكلام السابق من أستواء الأمرين (قوله بأنه يسن عدمها) أى الزيادة اقتصارا على ما ورد (قوله فى بعض الأوقات) أى حيث لايضر بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لايحتمل عادة وإن لم يخش منه ذلك المحذور اهـ حج . ولعل الاحتمال أقرب ، وبقى مالو رغب العبد فى الأعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الوجوب لأنه الذى أدخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لأنه قد يؤدى إلى ضرر يجر إلى إتلافه أو مرضه الشديد ، وفى ذلك تفويت مالية على السيد بتمكينه فينسب إليه فينزل منزلة مالو باشر إتلافه (قوله أوحمل أمته على الفساد) أى فلو تنازعا فى ذلك صدق السيد (قوله لأنها عقد معاوضة) كالكتابة ، ومع ذلك لاتلزم من جهة السيد كما هو ظاهر اهـ حج (قوله حسبما يتفقان) وقع مثل هذا التركيب فى كلال البيضاوى حيث قال : ثم بين للناس مانزل إليهم حسبما عن لهم ، وكتب عليه خسرو مانصه : فى قوله حسبما : أى قدر ما متعلق ببين ونزل يقال ليكون عملك بحسب ذلك : أى بقدره وقد تسكن السين فى الضرورة ومثله فى السيد ، وهو يفيد أنه بفتح السين وأن السكون ضرورة (قوله وأعطى أبا طيبة) أى لما حجمه اهـ حج (قوله ومائتى ألف) أى من الدراهم الفضة (قوله وتوسيع من سيده) أى فلو أراد سيده أخذه منه هل يجوز

(قوله ويتبع فى تكليفه مايطيقه العادة الخ) عبارة الروض ويتبع العادة فى القيلولة والعمل طرفى النهار ويريحه من العمل إما الليل أو النهار انتهت (قوله وأن صريحها خارجتك الخ) انظر وجه أخذ هذا وما بعده (قول المتن وهى خراج الخ) فيه استخدام (قوله رواه البيهقى) لاحاجة إليه مع مامر فى صدر الحديث (قوله بر وتوسيع) أى فيجوز للرقيق التصرف فيه وإن كان لايملكه ، ومعلوم أن للسيد منعه منه وهو مصرح به

لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته ، فقد روى الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال فى خطبته : لاتكلفوا الصغير الكسب فيسرق ، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها ، وكذا رواه البيهقى ، ووقع فى النهاية عزوه إلى عمر ، ويجبر النقص فى بعض الأيام بالزيادة فى بعضها ، وقد علم أن مؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده ، وما بحثه بعضهم من أن للولى مخارجة قن محجوره مصلحة محل نظر لأن فيها تبرعا وإن كانت بأضعاف قيمته وهو ممنوع منه . نعم لو انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير مامر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة ، ويكره أن يقول المملوك لمالكه ربى بل يقول سيدى ومولاى ، وأن يقول السيد عبدى وأمتى بل يقول غلامى وجاريتى أو فتاتى وفتاى ، ولا كراهة فى إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ، ويكره أن يقول للفاسق أو للمتهم فى دينه ياسيدى (وعليه) أي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح مايحل منها (علفها) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف إن لم تألف السوم (دوابه) المحترمة وإن وصلت إلى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيها) ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء إن ألفت ذلك واكتفت به لحرمة الروح ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « دخلت امرأة النار فى هرة حبستها ، لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » بفتح الخاء وكسرها : أى هوامها ، والواجب علفها وسقيها حتى تصل لأول الشبع والرى دون غايتهما ، ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها

لكونه لاملك له أولا لا لتزامه جعله للعبد بعقد معاوضة الذى يظهر الأول أخذا من قوله فالزيادة بر وتوسيع ثم رأيت العراقى صرح بذلك ، وقال حج : ويتصرف فيها كالحر (قوله مصلحة) أى إن رآه مصلحة (قوله نظير مامر) لايخفى أنه قد يكون بحيث لو خارجه اكتسب ذلك القدر وإلا لم يمكن اكتسابه إياه ، وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وإن لم يتعذر بيعه بل قد تكون أصلح من بيعه اه سم على حج (قوله علف) لولم يمكنه علفها فخلاها للرعى مع علمه أنها لاتعود إليه فينبغى أن لايحرم ذلك وأن لايكون ذلك من باب تسييب السوائب المحرم لأن هذا لضرورة ، ومن ذلك أيضا مالو ملك حيوانا باصطياد وعلم أن له أولادا يتضررون بفقده ، فالوجه جواز تخليته ليذهب لأولاده ولا يكون من باب التسييب ، وفى الحديث مايدل له . نعم يبقى الكلام فيما لو خلاها للرعى وعلم أنها لاتعود بنفسها ، لكن يمكنه أن يتبعها فى المراعى ويرجع بها هل يجب عليه ذلك ، وقد يتجه الوجوب حيث لامشقة دون ما إذا كان مشقة فليحرر اه سم على منهج (قوله بفتح الخاء وكسرها) والكسر أكثر :قال فى المختار : الخشاش بالكسر : الحشرات وقد تفتح (قوله حتى تصل لأول الشبع) قد تقدم فى نفقة القريب للشارح مانصه :

(قوله لاتكلفوا الصغير) أى الذى لايحتمل ليتم الدليل (قوله وأن يقول السيد عبدى وأمتى) لعل وجهه أن العبدية الحقيقية لاتكون إلا له تعالى والأمة فى الأنثى بمنزلة العبد فى الذكر (قوله إلى غير مكلف) أما المكلف : يعنى من شأنه التكليف وإن كان صبيا فيكره إضافة رب إليه (قوله لم يرد بيعها الخ) يعنى أما إذا أريد ذلك حالا بأن كان شارعا فى البيع فى الأولى ومتعاطيا لأسباب الذبح فى الثانية فلا يجب عليه العلف بمعنى أنه يحرم عليه البيع والذبح حتى يعلف (قوله ولخبر الصحيحين) هذا لايتم به الدليل إلا إن كانت الهرة مملوكة للمرأة أو مختصة بها (قوله دخلت امرأة النار) لعل المراد استوجبت النار أو من باب التعبير بالماضى عن المستقبل لتحقق وقوعه (قوله بل يجب كل منهما) أى غصب العلف وغصب الخيط ، وأما قوله كما يجوز سقيها الماء الخ

ببدلهما إن تعينا ، ولم يباعا كما يجوز سقيها الماء والعدول إلى التيمم ، بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر ،وعلى مقتنى الكلب المباح إفتاؤه أن يطعمه أويرسله : أى ليأكل لا كسوائب الجاهلية ، أو يدفعه لمن له الانتفاع به ، ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ، ولا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب مايمكنه ، ويحرم تكليفها على الدوام مالا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة ، وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس قال الأذرعى : هل يجوز الحرث على الحمر؟ الظاهر أنه إن لم يضرها جاز وإلا فلا ، والظاهر أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير مايقيها من الحرّ والبرد الشديدين إذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا اه . وهو ظاهر . وفى كتب الحنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز الانتفاع بالحيوان فى غير ماخلق له كالبقر للركوب أو الحمل والإبل والحمير للحرث ، وقوله صلى الله عليه وسلم « بينما رجل يسوق بقرة إذ أراد أن يركبها فقالت إنا لم نخلق لذلك » متفق عليه . المراد أنه معظم منافعها ، ولا يلزم منه منع غير ذلك « فإن امتنع) من القيام بكفاية دابته المحترمة (أجبر فى المأكول على بيع) أو إجارة (أو علف أو ذبح . وفى غيره على بيع) أو إجارة (أو علف) صونا لها عن التلف ، فإن امتنع من ذلك فعل الحاكم مايراه منه ، وظاهر أن ما مر فى الرقيق يأتى هنا ، فإن لم يكن له مال باعها الحاكم أو جزء منها أو أجرها عليه ، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره فى الرقيق ويأتى مامر هناك ، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة مالا يؤكل ويذبح المأكول أم يسوّى بينهما ؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام ، قال : فإن كان المأكول يساوى ألفا وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال اه . والراجح تقديم غير المأكول فى الحالين (ولا يحلب) من لبنها (مايضر ولدها) أى يحرم عليه ذلك لأنه غذاؤه كما فى ولد الأمة ، بل قال الأصحاب لوكان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها ، وإنما يحلب الفاضل عن ريه . قال الرويانى : والمراد أن يترك له مايقيمه حتى لا يموت . قال الرافعى : وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا ،

ويعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع كما قاله الغزالى : أى المبالغة فيه ، وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ، ومثله ثم فى حج ، وأحال حج ما هنا ونفقة الرقيق بعد التعبير فيهما بأوّل الشبع على مامر فى نفقة القريب ، فيكون المراد بأوّل الشبع هنا الشبع عرفا لا المبالغة فيه (قوله ببدلهما) أى وقت الأخذ لا بأقصى القيم ولا بقيمة وقت التلف (قوله بل يجب كل منهما) أى من سقيها والتيمم أو هو والغصب ، والثانى هو الظاهر (قوله ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة) ومثله النخس حيث اعتيد لمثله فيجوز بقدر الحاجة ، وقوله والبغال : أى ونحوها حيث لم يندفع الضرر إلا به (قوله فإن لم يكن له مال باعها) قضية ماذكره هنا وفى نفقة الرقيق أنه لا يبيع شيئا منهما إلا إذا لم يكن له مال غيرهما ، وتقدم لحج فى نفقة الرقيق أن الحاكم يراعى ماهو الأصلح من بيع الرقيق أو غيره من أموال السيد (قوله ويأتى مامر هناك) أى من كونه قرضا أو غيره (قوله والراجح تقديم غير المأكول) أى بأن يذبح له المأكول (قوله ولا يحلب) بضم اللام كما يأتى عن المختار (قوله قال الرافعى وقد يتوقف الخ) معتمد ، وقوله فى الاكتفاء :

فهو حكم مفروغ منه فى باب التيمم ، وإنما أتى به هنا ليقيس عليه المسئلتين كما أشار إليه بالكاف ، وليس الغرض إثبات حكمه هنا وهذا ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله ويحرم تكليفها) يعنى الدواب (قوله وإن لم يكن له مال باعها الحاكم الخ) عبارة التحفة : فإن امتنع من علفها وإرسالها ولا مال له آخر أجبر على إزالة ملكه أو ذبح المأكولة أو الإيجار صونا لها عن التلف ، فإن أبى فعلى الحاكم الأصح من ذلك انتهت . وبها يعلم ما فى كلام الشارح رحمه الله تعالى حيث لم يذكر إجباره المقدم على فعل الحاكم ولم يقيد فعل الحاكم بالأصلح

قال الأذرعي : وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب ، وقال الزركشي بعد كلام الرافعي : وهو كما قال ، وقد صرح الماوردي وغيره بإلحاقه بولد الأمة فى ذلك ، واستثنى ما إذا عدل به إلى غير لبن أمه واستمرأه فإنه يجوز لأن القصد سقيه ما يحيا به ، فإن أباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه ، ويحرم عليه أن يحلب مايضرها لقلة العلف ، ويحرم عليه ترك الحلب إن ضرها وإلا كره للإضاعة ، ويستحب أن لايستقصى الحالب فى الحلب بل يترك فى الضرع شيئا ، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها ، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه ، وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان . قال الجوينى : ونص الشافعي فى حرملة على الكراهة ، ويمكن حملها على كراهة التحريم للتعليل المارّ ، ويجب على مالك النحل أن يبقى له من العسل فى الكوارة قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وإلا فلا يلزمه ذلك ، وإن كان فى الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى أكثر ، فإن قام شىء مقام العسل فى غذائها لم يتعين العسل . قال الرافعي : وقد قيل يشوى دجاجة ويعلقها بباب الكوّارة فتأكل منها ، ويجب على مالك دود القزّ : إما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه ، وإما تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة ، ويجوز تشميسه عند حصول نوله وإن هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (وما لا روح له كقناة ودار لاتجب عمارتها) على مالكها ، وعلله المتولى بأن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن فى تركه إضرارا بها ، وفرق غيره بحرمة الروح وإليه يشير قولهم المذكور . قال فى الاستقصاء : ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ، ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب ، وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال . قال الأسنوى : وقضيته عدم تحريم إضاعته لكنهما صرّحا فى مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع فى البحر بلا خلاف ، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ، ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فإنه جائز خلافا للرويانى اهـ ، وعلم من تعليل الأسنوى أن الاعتراض عليه بأن مجرد تلك الأعمال

أى ويقال يجب أن يترك له ماينميه نموّ أمثاله (قوله ويحرم عليه أن يحلب) قال فى المختار : حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها (قوله لئلا يؤذيها) أى فلو علم لحوق ضرر لها وجب قصها (قوله من أصل الظهر) أى من الجلد الذى يلاقى الظهر بحيث لايترك عليه شيئا (قوله ويمكن حملها على كراهة التحريم) قال شيخنا الزيادى زيادة على ماذكر : وقد يحمل على مالا تعذيب فيه اهـ حج اهـ (قوله ودار لاتجب عمارتها) راعى فى تأنيث الضمير معنى ما (قوله حتى تخرب) بفتح الراء . قال فى المختار : خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب اهـ (قوله كإلقاء المتاع فى البحر) أى بلا غرض لما مر من أنه يجب على راكب السفينة إذا أشرفت على الغرق إلقاء مالا روح فيه لما فيه روح إلى آخر ما يأتى (قوله إن كان سببها أعمالا كإلقاء الخ) هل من ذلك مالو اغترف من البحر بإنائه ثم ألقى ما اغترفه فى البحر فإنه ملكه تنلزع فيه الفضلاء ، ويتجه وفاقا لشيخنا طب عدم التحريم هنا لأن مايغترف من نحو البحر من شأنه أن يكون حقيرا ومن جنس الحقير غالبا . ومما وضع على الإباحة والاشتراك ومما لايحصل بإلقائه ضرر بوجه ، وينبغى أن يكون مثل ذلك إلقاء الحطب من المحتطب ، وكذلك الحشيش . وأقول : بل

وسكت عن الذبح (قوله لقلة العلف) انظر مابموقعه (قوله وأن يقص أظفاره الخ) نقل فى شرح الروض عن الأذرعى أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لايجوز حلبها مالم يقص مايؤذيها (قوله وإليه يشير قولهم المذكور)

لاتكفي بل لابد من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم فى الكمّ ووضع المال فى الحرز ساقط . قال ابن العماد فى مسئلة ترك سقى الأشجار صورتها : أن يكون لها ثمرة تفى بمؤنة سقيها وإلا فلا كراهة قطعا . قال : ولو أراد بترك السقى تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اهـ . وهذا فى مطلق التصرف ، أما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقى وغيره وفى الطلق . أما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقه عند تمكنه منها : إما من ريعه أو من جهة شروطها الواقف وفيما إذا لم يتعلق به حق لغيره ، فأما لو أجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته إن أراد بقاء الإجارة ، فإن لم يفعل تخير المستأجر . قال الأذرعى : لوغاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقى زرعه وثمره من ماله الظاهر ؟ نعم لأن عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين ، وكذلك لو مات مديون وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه فى الحال فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى فى حفظه بالسقى وغيره إلى أن يباع فى ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرنى فى هذا نقل خاص اهـ . وهو ظاهر ، والزيادة فى العمارة على الحاجة خلاف الأولى ، وربما قيل بكراهتها . وفى صحيح ابن حبان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن الرجل ليؤجر فى نفقته كلها إلا فى هذا التراب » وفى أبى داود « كل ما أنفقه ابن آدم فى التراب فهو عليه وبال يوم القيامة إلا ما إلا ما » أى إلا مالا بدّ منه : أى مالم يقصد بالإنفاق فى البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم ، ولا تكره عمارة لحاجة وإن طالت ، والأخبار الدالة على منع مازاد على سبعة أذرع ، وأن فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس . ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله

يتجه جواز إلقاء ما اغترفه من البحر على التراب أيضا اهـ سم على منهج (قوله ووضع المال فى الحرز ساقط) أى لأن قوله قد يشق يفيد حرمة الترك إذا لم تكن فيه مشقة كضم الكمّ ، وعبارة سم على منهج : قد يفهم التحريم فيما لامشقة فيه بوجه كما فى ترك تناول دينار على طرف ثوبه أو بالقرب منه أو ضم كمه عليه ونحو ذلك ، وهو ظاهر جدا فليتأمل ، ثم رأيت مر أفاده اهـ (قوله فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى فيه حفظه) ويجوز له أن يأخذ من مال الصبىّ قدر أجرة مثل عمله فيه وإن كان واجبا ولم يكن له فى بيت المال فى مقابلة عمله شىء لنحو ذلك ، وقد يشمله قولهم للولىّ أن يأخذ من مال المولى عليه أجرة مثله إن لم يكن أبا ولا جدا ولهما أخذ الأقل من أجرة المثل وكفايتهما (قوله إلا ما) تأكيد للأوّل (قوله مقصدا صالحا) أى ومنه أن ينتفع بغلته بصرفها فى وجوه القرب أو على عياله (قوله ولا تكره عمارة لحاجة وإن طالت) أى بل قد تجب العمارة إن ترتب على تركها مفسدة

أى فى المتن (قوله ساقط) كأنه لأن الأسنوى أشار بتعليله بأنها قد تشق إلى أن محل عدم الحرمة بترك الأعمال عند المشقة فيها ، فإيراد ذلك على كلامه مع إشارته إليه ساقط ، لكن قد يتوقف فى ذلك مع تعبيره بقد المفيدة لعدم الحرمة مطلقا مع أن المشقة قد توجد وقد لاتوجد (قوله فى مسئلة ترك سقى الأشجار) انظر هل مثلها ترك الدار والزرع وإلا فما الفرق (قوله مستغرقة) انظر مفهومه وكذا مفهوم قوله حيث لا وارث له خاص (قوله قال إن الرجل ليؤجر فى نفقته كلها) لايخفى أن هذا الخبر لايتم به الدليل إلا بحمله على مابعده (قوله إلا مالا بد منه) بيان للمراد من مافى الخبر وقوله أى مالم يقصد الخ تخصيص لعموم ما (قوله ويكره للإنسان أن يدعو على ولده الخ) الظاهر أن المراد بالدعاء الدعاء بنحو الموت وأن محل الكراهة عند الحاجة كالتأديب ونحوه ، وإلا فالذى يظهر أنه بلا حاجة لايجوز على الولد والخادم ، فما فى حاشية الشيخ من أن قضية هذا السياق أن الظالم إذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له الخ محل توقف .

أو خدمه لخبر مسلم فى آخر كتابه وأبى داود عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لاتوافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له » وأما خبر « إن الله لايقبل دعاء حبيب على حبيبه » فضعيف .

كتاب الجراح

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت لأنها أكثر طرق الزهوق ، والجناية أعم منها ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بسمّ أو مثقل أو سحر ، وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية . والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر

بنحو اطلاع الفسقة على حريمه مثلا ، وقوله محمول : أى ما فيها (قوله ولاتدعوا على أولادكم) كرر لفظ لا إشارة إلى أن كل واحد من المتعاطفات مستقل بالنهى ، وأنه ليس المراد النهى عن المجموع (قوله لاتوافقوا الخ) قضية هذا السياق أن الظالم إذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له فيصاب المظلوم بما دعا به عليه الظالم وإن كان الظالم آثما بالدعاء ولا مانع منه .

كتاب الجراح

(قوله جمع جراحة) بالكسر أيضا (قوله غلبت) أى على الجناية بغيرها . وقال قح : لايخفى أنه يجوز أيضا أن يكون الجراح مجازا عن الجناية التى هى وصف الجراح الأعم ، والقرينة عليه مافى كلامه مما بيناه فى الحاشية الأخرى ، وهذا غير التغليب وإن كان هو أيضا مجازا فتأمله ، والفرق أنه على التغليب يكون المراد الجراح وغيره ، لكن غلب الجراح فعبر بلفظه عن الجميع ، وعلى غيره يكون المراد بالجراح مطلق الجناية ، ومما يدل على التغليب وأن المراد أعم سياقه لقوله الآتى جارح أو مثقل ، وقوله ومنه الضرب بسوط أو عصا ، والتغليب من قبيل المجاز وآثره لأنه أبلغ كما تقرر فى محله انتهى (قوله لاختلاف أنواعها) أى باختلاف أفرادها ع (قوله والقتل ظلما) أى من حيث القتل ، وظاهره ولو كان المقتول معاهدا أو مؤمنا ولا مانع منه لكن ينبغى أن أفراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم إثما من قتل الكافر ، وقتل الذمى أعظم من قتل المعاهد والمؤمن ، وقد يشهد لأصل التفاوت قوله لقتل مؤمن أعظم الخ . أما الظلم من حيث الافتيات على الإمام كقتل الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها فينبغى أن لايكون كبيرة فضلا عن كونه أكبر الكبائر .

[فائدة] القتل على خمسة أقسام : واجب ، وحرام ، ومكروه ، ومندوب ، ومباح . فالأوّل قتل المرتد إذا لم يتب والحربى إذا لم يسلم أو يعطى الجزية . والثانى قتل المعصوم بغير حق . والثالث قتل الغازى قريبه الكافر إذا لم يسبّ الله ورسوله أى فإن سبهما لم يكره ويكون قتله كقتل غيره من الحربيين . والرابع قتله إذا سبّ أحدهما . والخامس قتل الإمام الأسير فإنه مخير فيه كما سيأتى . وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة انتهى شرح الخطيب . قلت : لكن ينبغى أن يراجع ماذكره فى قتل الإمام

كتاب الجراح

(قوله لشمولها) لكنها تشمل غير المراد هنا كلطمة خفيفة وكالجناية على نحو المال ، فما آثره المصنف أولى

وموجب لاستحقاق العقوبة فى الدنيا والآخرة ولا يتحتّم دخوله فى النار ولا يخلد وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتقبل توبته . والأصل فى الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - وأخبار كخبر الصحيحين « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل وماهن يارسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرّم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » وخبر « سئل صلى الله عليه وسلم أىّ الذنب أعظم عند الله ، قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ، قيل ثم أىّ قال : أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » رواه الشيخان ، وخبر « لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها » رواه أبوداود بإسناد صحيح ، وبالقود أو العفو أو أخذ الدية لاتبقى مطالبة أخروية ، وما أفهمه كلام

الأسير فإنه إنما يقتل بالمصلحة ، وحيث اقتضت المصلحة قتله احتمل أن يكون قتله واجبا إن ترتب على عدمه مفسدة ، ومندوبا إن كان فيه مصلحة يترجح على الترك بل يحتمل الوجوب مطلقا حيث ظهرت المصلحة فى قتله (قوله وموجب) أى محقق ومثبت لاستحقاق العقوبة ، إذ لايجب عليه تعالى شىء ولا يلزم من استحقاق العقوبة حصولها ومن ثم قال ولا يتحتّم الخ (قوله دخوله) أى القاتل (قوله ولا يخلد) ولا ينافيه قوله تعالى - ومن يقتل مؤمنا متعمدا - الآية لحمل الخلود فيها على طول المدة وعبر به زجرا وتنفيرا أو محمول على من استحله (قوله وتقبل توبته) أشار به للردّ على من يقول إنه لاتقبل توبته ويسقط بها حق الله تعالى . أما حق الآدمى فلا على ما يأتى (قوله والأصل) منه يعلم أن الآية سيقت للاستدلال على أصل الجناية . وأما تفاصيلها وأحكامها فلها أدلة خاصة تأتى (قوله الموبقات) أى المهلكات (قوله إلا بالحق) راجع لقتل النفس دون ماقبله (قوله والتولى يوم الزحف) أى من غير مقتض له كزيادة العدوّ على ضعفه (قوله وهو خلقك) أى والحال أنه خلقك (قوله أن تقتل ولدك) ليس بقيد ، أو يقال قيد به إشارة إلى أن قتله لما ذكر أعظم إثما من قتل غيره ، ثم قضية عطفه بثم يقتضى أن قتل الولد لما ذكر أعظم إثما من غير الشرك من بقية أنواع الكفر ولعله غير مراد ، وقد يقال : أراد بالشرك هنا مطلق الكفر ، وعبر به لكونه الأغلب فى زمنه صلى الله عليه وسلم فى مكة وما حولها (قوله من زوال الدنيا وما فيها) المقصود منه المبالغة فى التنفير (قوله أو العفو) شامل للعفو على الدية قح ، وبه صرح الشارح (قوله أو أخذ الدية) أى فى قتل لايوجب القود ، وعليه فلو عفى عن القصاص مجانا أو على الدية سقط الطلب عن القاتل فى الآخرة ، وظاهره وإن لم يأخذ الوارث منه الدية فليراجع (قوله لاتبقى مطالبة أخروية) ظاهره لاللوارث ولا للمقتول . قال ابن القيم : والتحقيق أن القاتل يتعلق به ثلاثة حقوق : حق لله تعالى ، وحق للمقتول ، وحق للولى ، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولى ندما على مافعل خوفا من الله تعالى وتوبة نصوحا سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح والعفو ، وبقى حق المقتول يعوّضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب ويصلح بينه وبينه اهـ . وهو لاينافى قوله لاتبقى مطالبة أخروية لجواز حمله على أن عدم المطالبة

لأن الترجمة لشىء ثم الزيادة عليه غير معيب (قوله كخبر الصحيحين إلى آخر الأخبار التى ساقها) فيه أن غاية ما فى هذه الأخبار أنها تدل على أن القتل من الكبائر ومن ثم ساقها فى شرح الروض عقب قول المتن القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر فليست أصلا لما عقد له الباب من أحكام الجراح وغيره ، إنما جعل الأصل فى الباب نحو قوله صلى الله عليه وسلم « لايحلّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » الخ (قوله لاتبقى مطالبة أخروية) أى من جهة

الشرح والروضة من بقائها محمول على حقه تعالى إذ لايسقطه إلا توبة صحيحة ، ومجرد التمكين من القود لايفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل.لايقطع لأجل خلافا للمعتزلة (الفعل) كالجنس ، ولذا أخبر عنه بثلاثة (المزهق) كالفصل لكنه لامفهوم له لأنه يأتى له تقسيم غيره كذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» وصح أيضا «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل» (عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لأخذه من كل منهما شبها وسيأتى حد كل(ولا قصاص إلا فى العمد) الآتى إجماعا بخلاف الخطأ لآية ـ ومن قتل مؤمنا خطأ ـ وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعنى الإنسان ، إذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان إنسانا كان خطأ كما يأتى (بما يقتل غالبا) فقتله هذا حدّ للعمد من حيث هو ، فإن أريد تقييد إيجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الإتلاف لإخراج القتل بحق أو شبهة كمن أمره حاكم بقتل بان خطؤه فى سببه من غير تقصير كتبين رقّ شاهد به ، وكمن رمى لمهدر

لتعويض الله إياه (قوله من بقائها) أى المطالبة الأخروية (قوله لايفيد) أى فى التوبة (قوله على عدم العود) أى لمثله (قوله الفعل كالجنس) وفى نسخة للجنس : أى ولام الفعل للجنس ، ثم المراد أقسام الفعل ثلاثة ، وإلا فالجنس حقيقة واحدة لاتعدد فيها ولا تكثر (قوله لأنه يأتى له) أى المصنف (قوله تقسيم) وحينئذ فالاعتراض عليه فى التقييد بالمزهق قح ، ولعل وجهه أنه الذى ثبت فيه القصاص والدية الآتية ، أما غيره فقد لايجب فيه ذلك (قوله كذلك) أى ثلاثة أقسام (قوله قتيل السوط) هو بالجر بدل مما قبله (قوله فى بطونها أولادها) صفة كاشفة فنى المختار الخلف بوزن الكتف المخاض وهى الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكره (قوله إلا أن دية الخطأ) عطف على قوله إلا أن فى قتيل عمد الخطأ الخ (قوله فيه) حال من مائة لتقديمها عليها (قوله فيه مائة) خبر إن (قوله وشبه عمد) أى وهو من الكبائر كالعمد (قوله لأخذه من كل منهما شبها) وهو من العمد قصد الفعل والشخص ومن الخطأ كونه لايقتل غالبا (قوله وشبه العمد) عطف على قوله بخلاف الخطأ الخ (قوله للخبرين المذكورين)هما : ألا إن فى قتيل عمد الخطأ الخ ، والثانى : ألا إن دية الخطأ شبه العمد الخ ، وقوله وهو : أى العمد (قوله يعنى الإنسان الخ) أى باعتباز كونه إنسانا وإلا لم يخرج صورة النخلة قح ومراده بالإنسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لأنه لم يثبت عن الشارع فيهم شىء (قوله بما يقتل غالبا) أى بالنسبة لذلك الشخص قح (قوله فقتله) إنما زاده لأنه لايلزم من قصده إصابة السهم له ولا يلزم من إصابته قتله فلا يتم قوله فيه القصاص (قوله هذا حد للعمد) قد يلتزم أنه حد للعمد الموجب للقود ، وغاية الأمر أنه ترك قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحذف لقرينة اهـ قح (قوله زيد فيه) أى الحد (قوله شاهد به) أى واحدا كان أو متعددا

الآدمى كما يعلم مما بعده ونبه عليه سم (قوله لايفيد) أى فى حق الله بدليل ما بعده ، لكن هذا لايحتاج للنص عليه لأن القود بنفسه لايفيد كما قدمه (قوله لكنه لامفهوم له) أى بالنظر لمجرد قول المصنف عمد وخطأ وشبه عمد . أما بالنظر لما عرف به العمد من تقييده بما يقتل غالبا فله مفهوم ، إذ القطع مثلا لايعتبر منه كونه مما يقتل غالبا إذ لاقتل فيه (قوله لمفهوم الخبر) انظره مع أن أحد الثلاثة هو منطوق الخبر ، على أن مفهومه لايدل على خصوص شىء وإنما يدل على أن هناك شيئا آخر يخالف منطوقه فليتأمل (قوله فيه مائة من الإبل) انظر ماموقع لفظ فيه فى الخبر (قوله يعنى الإنسان) أى من حيث كونه إنسانا (قوله من حيث الإتلاف) أى من حيث أصل الإتلاف

أو غير مكافئ فعصم أوكافأ قبل الإصابة ، وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله ، وإيراد هذه الصور غفلة عما قررناه والظلم لامن حيث الإتلاف كأن استحق حز رقبته فقده نصفين ، وأورد على قوله غالبا مالو قطع أنملة شخص فمات فإنه يجب القصاص مع أنه لايقتل غالبا . وأجيب بأن المراد به الآلة لا الفعل فلا إيراد ، وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الإبرة الموجب للقود لأنه سيذكره على أنه بقيد كونه فى مقتل أومع دوام الألم يقتل غالبا أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار الإنسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه بمن غير قصد اتجه كونه غير عمد لأنه لم يقصد عينه بالآلة قطعا ، وإن مال ابن العماد إلى أنه عمد يوجب القود (جارح) بدل من ما الواقعة على أعم منه ، ومن المثقل الآتى كتجويع وسحر وخصاء لأنهما الأغلب مع الرد على أبى حنيفة رضى الله عنه بالثانى فى قوله لو قتله بعمود حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح « أنه صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودى بين حجرين رض رأس جارية كذلك » ورعاية المماثلة وعدم إيجابه شيئا

(قوله أو غير مكافئ) فى خروجه نظر ، فإن قتله ظلم من حيث الإتلاف ، وكذا مسئلة الوكيل إن أريد ولو فى الواقع انتهى قح . وقد يمنع إيراد الوكيل لأن له شبهة فى القتل أى شبهة (قوله وإيراد هذه) فإن قلت : لايصح ذلك لأن المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولا قصاص إلا فى العمد هو تفسير العمد الموجب للقصاص فالإيراد صحيح . قلت : قوله ولا قصاص إلا فى عمد لايقتضى وجوب القصاص فى كل عمد فلا ينافى اعتبار أمور أخرى باعتبار القصاص ، نعم المتبادر منه ذلك ، فإن كان الإيراد باعتبار المتبادر فلا غفلة انتهى قح (قوله عما قررناه) أى من قوله هذا حد للعمد من حيث هو (قوله والظلم) عطف على قوله لإخراج (قوله بأن المراد به) أى بما يقتل غالبا (قوله فلا إيراد) أورد على هذا الجواب مالو غرز إبرة بمقتل أو غيره فتألم حتى مات . وأجيب بأن المراد الآلة من حيث المحل ، لكن فيه نظر بالنسبة لقطع الأنملة فإنه لايقتل غالبا وإن روعى المحل ، إلا أن يقال إن قطع الأنملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الإبرة الموجب للقود لأنه سيذكره على أنه بقيد كونه فى مقتل أو مع دوام الألم يقتل غالبا ، أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار الخ ، هكذا فى نسخة وهى أظهر مما فى الأصل (قوله من غير قصد) أى ويصدق فى ذلك فيه نظر ، فإنه حيث أشار كان قاصدا عينه بالإشارة ، نعم خصوص الإشارة التى وجدت منه لاتبطل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصده ويمكن حمل كلام الشارح على هذا بأن يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة (قوله كونه غير عمد) أى ويكون شبه عمد لأنه قصد الفعل وهو التخويف الذى لايقتل غالبا لأنه لم يقصد عينه (قوله بدل من ما) أى بدل بعض من كل (قوله لأنهما) أى الجارح والمثقل (قوله بالثانى) هو قوله أو مثقل (قوله كذلك) أى أنثى وإن لم تكن رقيقة (قوله وعدم إيجابه) أى النبى صلى الله عليه وسلم

بأن كان لايستحق عليه إتلافا أصلا ، فخرج ما إذا كان الظلم من حيث كيفية الإتلاف (قوله غفلة عما قررناه) يعنى بقوله فقتله هذا حد للعمد من حيث هو الخ ، لكن فى هذا وقفة إذ صريح الاستثناء فى المتن أن المراد العمد الموجب للقصاص كما لايخفى . وقد يجاب بأن معنى قول المصنف لاقصاص إلا فى العمد أنه لايتصور إلا فى العمد ولا يلزم منه إيجاب كل عمد للقصاص فتأمل (قوله أو غير مكافئ) قال الشهاب سم : فى خروجه نظر ، فإن قتله ظلم من حيث الإتلاف ، قال : وكذا مسئلة الوكيل إن أريد ولو فى الواقع (قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة الخ) هنا اختلاف فى النسخ فليتنبه له (قوله لأنه مع السراية يقتل غالبا) نازع فيه سم بأن السراية خارجة عن

فيها يرد إن زعم أنه قتله لنقض العهد ودخل فى قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد إصابة أى واحد منهم ، بخلافه بقصد إصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق ، إذ الحكم فى الأول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا ، وفى الثانى على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فإن فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أى الفعل وعين الإنسان (بأن) تستعمل غالبا لحصر ماقبلها فيما بعدها وكثيرا ماتستعمل بمعنى كأن كما هنا (وقع عليه) أى الشخص والمراد به الإنسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف أو المذكور على ما يأتى (أو رمى شجرة) مثلا أو آدميا آخر (فأصابه) أى غير من قصده فمات أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان إنسانا ومات (فخطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ، ويصح جعل الأول من هذا أيضا على بعد نظرا إلى أن الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال ، وإلى ذلك أشار الشارح بقوله وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم ، وتصويره بضربة بظهر سيف فأخطأ الحد فهو لم يقصد الفعل بالحد رد بأن المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا ،

(قوله فيها) أى الجارية (قوله بقصد إصابة أى واحد) أى فيكون شبه عمد ، وقوله فرقا الخ الفرق محل تأمل قوى فليتأمل المتأمل قح لعل وجه التأمل أن قصد واحدلا بعينه هو عبارة عن القدر المشترك وهو يتحقق فى ضمن كل واحد منها وكان عاما بهذا المعنى فلا يتم قوله فرقا الخ . وقد يجاب بأنه لما قصد واحدا من غير ملاحظة التعميم فيه كان عبارة عن الماهية فقط فلم يقصد شيئا من الأفراد وإن كان وجود الماهية إذا تحقق لابد أن يكون فى واحد إلا أن القصد لم يتعلق به ، وفرق بين كون الشىء حاصلا وكونه مقصودا ، وانظر هل مثل ذلك إذا لقيت أى عبد من عبيدى فهو حر أو إذا لقيت عبدا من عبيدى فعبدى حر ولقى الكل فهل يعتق الجميع فى الأولى وواحد منهم فى الثانية أولا حرره ، والأقرب أنه يعتق الجميع فى الأولى وعبد لابعينه فى الثانية والتعيين فيه له ، والفرق بينهما أن العموم فى الأولى صريح وفى الثانية المعلق عليه عتق عبد ، والإضافة فيها لايتعين أن تكون للعموم بل قد تكون لغيره من الجنس ونحوه (قوله إذ الحكم فى الأول) أى العام ، وقوله وفى الثانى : أى المطلق (قوله وهذا) الإشارة لقوله بأن وقع (قوله للمحذوف) أى وهو قصدهما (قوله أو المذكور) وهو قصد أحدهما (قوله أو رمى شخصا) ظاهره أن هذا المثال لما فقد فيه قصد أحدهما ، ويرد عليه أنه قصد كلا من الفعل والشخص غايته أنه ظنه بصفة فبان خلافها ، اللهم إلا أن يقال : أراد بالعين الشخص مع الوصف وبتبدل الصفة تبدل العين حيث جعلت الصفة جزءا من مسماها قح بالمعنى (قوله هو مثال) أى قوله أو رمى شجرة الخ (قوله ويصح جعل الأول) أى بأن وقع عليه وقوله لما كان إلى وأنه قصده فيه تأمل فتأمله قح ، وذلك لأن الوقوع وإن فرض نسبته إليه لايستلزم كون الوقوع فعلا مقصودا للواقع (قوله وعكسه) أى وهو قصد الشخص دون الفعل (قوله وتصويره) أى تصوير قوله وعكسه (قوله بأن المراد بالفعل الجنس) أى لاخصوص الفعل الواقع منه حتى يتقيد بأن الضرب

الفعل والموصوف بغلبة القتل إنما هو الفعل وبأن الفعل مع السراية لايقال فيه يقتل غالبا ، إذ مع وجود السراية يستحيل تخلف القتل بل هو معها قاتل ، ولابد إلى آخر ماذكره ، ولايخفى أن هذه المنازعة تتأتى فى الجواب عن الإشكال الأول بالنسبة لأحد شقيه (قوله بخلافه بقصد إصابة واحد) أى فهو شبه عمد كما يعلم مما يأتى فى شرح قول المصنف وإن قصدهما الخ (قوله وهذا مثال للمحذوف) أى الذى قدره بقوله قصدهما ولك أن تقول إن المتن يشمله لأن قوله فإن فقد قصد أحدهما يصدق مع فقد قصد الآخر (قوله وأنه قصده) فيه تأمل كما قاله سم (قوله وإن لم يقصد عينه) يعنى معينا ليطابق ما مر (قوله وكثرة الثياب) لعل المراد وبخلافها أى مطلق الضربة مع كثرة الثياب وإلا ففهومهما مشكل سم (قوله وتصويره) أى العكس

وبما لو هدده ظالم ومات به فالذى قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به رد أيضا بأن مثل هذا الكلام قد يهلك عادة ونسيأتى مايعلم منه أن من الخطأ أن يتعمد رمى مهدر فيعصم قبل الإصابة تنزيلا لطرو العصمة منزلة طرو إصابة من لم يقصده (وإن قصدهما) أى الفعل والشخص وإن لم يقصد عينه بل وإن ظن كونه غير إنسان (بما لايقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا فهدر (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين بلا توال ولم يكن بمقتل ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقترن بنحوحر أو برد أو صغر وإلا فعمد كما لو خنقه فضعف وتألم حتى مات لصدق حده عليه ، وكالتوالى مالو فرق وبقى ألم كل لما بعده . نعم لو كان أوله مباحا فلا قود لاختلاط شبه العمد به ، ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فإنه إنما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لأن تجويز الإقدام له ألغى قصده ، ولا على عكسه قول شاهدين رجعا وقالا لم نعلم أنه يقتل بقولنا فإنه إنما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لأن خفاء ذلك عليهما مع عذرهما بهصيره غير قاتل غالبا ،وإذا تقررت الحدود الثلاثة

بخصوص الحد لم يقصده (قوله وبما لو هدده) أى فهو الفعل هنا وهو مقصود قح (قوله فالذى قصد) أى الظالم (قوله به الكلام) أى هو الكلام (قوله غير الفعل) لايخفى أنه ليس هنا إلا الكلام المهدد به والتأثر به ليس فعلا فما هو الفعل الذى الكلام غيره قح . . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد بقوله وهو غير الفعل الواقع به أن الكلام الذى صدر من المهدد غير الفعل المهلك الذى يقع من الجانى كالضرب بالسيف ، وليس المراد أن المهدد صدر منه فعل تعلق بالمجنى عليه غير الكلام ، بل المراد أن هذه صورة قصد فيها الشخص ولم يقصد فيها فعلا أصلا ، ومن ثم رد بأن مثل هذا الكلام قد يقتل فالفعل والشخص فيها مقصودان (قوله قد يهلك عادة) عبارة الروض صريحة فى أن التهديد إذا نشأ منه الموت لايضمن صرح بذلك فى باب موجبات الدية ؛ قال شارحه : لأنه لايفضى إلى الموت ، ولاينافيه ماذكره الشارح هنا لأنه إنما ذكره ردا على من جعله تصويرا لما انتفى فيه قصد الفعل دون الشخص ، ولا يلزم اعتماد مايقتضيه من الحكم المخالف لما فى شرح الروض (قوله منزلة طرو الخ) يغنى عن ذلك أن يراد بالشخص فى تعريف العمد الإنسان المعصوم بقرينة ماسيعلم ، والتقدير حينئذ قصد الإنسان المعصوم باعتبار أنه إنسان معصوم قح (قوله بما لايقتل) وكذا لو قتل غالبا حيث لم يقصد عينه على مامر فى قوله بخلافه بقصد إصابة واحد فرقا بين العام والمطلق (قوله أو مع خفتها) أى أو ثقلها مع كثرة الثياب (قوله ومنه)) أى من شبه العمد (قوله نضوا) أى نحيفا (قوله وكالتوالى) أى فى كونه عمدا (قوله نعم لو كان أوله) أى الضرب (قوله لاختلاط شبه العمد به) هل يوجب هذا نصف دية شبه العمد أخذا مما يأتى فى شرح وإلا فلا فى الأظهر ، وقوله فلا قود قد يشكل عليه قوله الآتى وعلم الحابس الحال فعمد لأن أول الضرب الذى أبيح له نظير ماسبق من الجوع والعطش وهو هنا عالم لأنه ضارب انتهى قح ، وقوله هل يوجب ، أقول : القياس الوجوب (قوله ولا يرد) وجه الورود أنه يصدق عليه قصد الشخص والفعل بما لايقتل غالبا مع أنه خطأ (قوله صيره) هذا ممنوع منعا واضحا ، ولو قال صيره فى حكم غير القاتل غالبا كان له نوع قرب قح ، والضمير فى صيره راجع للفعل

(قوله رد أيضا بأن مثل هذا الكلام الخ) كان المناسب فى الرد أن يقول رد بأن المراد بالفعل مايشمل الكلام ومثل هذا الكلام قد يقتل غالبا (قوله به) أى بالعمد

(فلو غرز إبرة) ببدن نحو هرم أو نضو أو صغير أو كبير وهى مسمومة : أى بما يقتل غالبا أخذا من اشتراطهم ذلك فى سقيه له ، ويحتمل الفرق لأن غوصها مع السم يؤثر مالا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر (فعمد) وإن انتفى عن ذلك ألم وورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كألية وورك(إن تورّم) ليس بقيد كما صرح هوبه (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فإن لم يظهر أثر) بأن لم يشتد الألم أو اشتد ثم زال (ومات فى الحال) أو بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير ، وردّ بظهور الفرق(وقيل لاشىء) من قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر ، ورد بأنه تحكم إذ ليس مالا وجود له أولى مماله وجود وإن خف (ولو غرزها فيما لايؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شىء بحال) لأن الموت عقبه موافقة قدر ، وخرج بما لا يؤلم مالو بالغ فى إدخالها فإنه عمد وإبانة فلقة لحم خفيفة وسقى سم يقتل كثيرا لاغالبا كغرزها بغير مقتل ، وقياس مامرّ أن مايقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد أودخن عليه فمات أو(حبسه) كأن أغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عرّاه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا أو منعه الاستظلال فى الحر (فإن مضت مدة) من ابتداء منعه أو إعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا ، ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوّة وحرا وضدهما ، وحدّ الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة ، واعتراض الرويانى لهم بمواصلة

الصادر منهما وهو الشهادة (قوله نحو هرم) أى كمريض (قوله أو كبير وهى مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بما يقتل غالبا) هذا هو المعتمد (قوله اشتراطهم ذلك) الإشارة راجعة لقوله بما يقتل غالبا (قوله لأن غوصها) علة للفرق (قوله وإن انتفى عن ذلك ألم وورم) ظاهره الرجوع إلى جميع مامر من قوله ببدن نحو هرم وما عطف عليه ، وهو شامل لما لو غرزها فى جلدة عقب من الهرم ونحوه (قوله لذلك) أى لصدق حده عليه الخ (قوله يسير عرفا) أى بخلاف الكثير انتهى حج : أى فإنه لاشىء فيه (قوله كجرح صغير) أى بمحل تغلب فيه السراية وبهذا اتضح قوله وردّ الخ لأن موته بالجراحة المذكورة قرينة ظاهرة على أنه منها (قوله ولا دية) أى ولا كفارة أيضا (قوله مالا وجود له أولى) قد يقال ذلك السبب يحتمل الوجود والإحالة عليه موافقة لأصل براءة الذمة ، وهذا السبب الموجود لم يعلم تأثيره فلا تحكم حج (قوله وإبانة فلقة) قال فى شرح الروض بكسر الفاء وضمها مع إسكان اللام فيهما حج (قوله بغير مقتل) أى فإن تأثر وتألم حتى مات فعمد وإلا فشبهه (قوله وقياس مامر) أى من غرز الإبرة بغير مقتل فإنه فى حد ذاته لايقتل غالبا ، لكن إن تألم حتى مات فعمد وإلا فشبهه على مامر (قوله أن مايقتل نادرا كذلك) أى فيه التفصيل (قوله أو عرّاه) أى ومنعه الطلب لما يتدفأ به (قوله أو إعرائه) المناسب لما قبله أن يقول : أوتعريته لكنه قصد التنبيه على جواز اللغتين ، وعبارة المختار : وعرى من ثيابه بالكسر عريا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة ، وما كان على فعلان فمؤنثه بالهاء وأعراه وعراه تعرية (قوله أوبردا) أى أو ضيق نفس مثلا من الدخان أو نزف الدم من منع السدّ (قوله باثنتين وسبعين ساعة) حج

(قوله وهى مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بسبب آخر) عبارة التحفة على سبب آخر (قوله أو بردا) ينبغى أو حرا (قوله باثنتين وسبعين ساعة) أى فلكية فهى ثلاثة أيام بلياليها

ابن الزبير رضى الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بأنه أمر نادر ومن حيز الكرامة ، على أن التدريج فى التقليل يؤدى لصبر نحو ذلك كثيرا ، ويتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل لأن العبرة فى ذلك بما من شأنه القتل غالبا ، ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر لأن كل نضو كذلك ، وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع مايقتل غالبا كما هوظاهر (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر ، وخرج بحبسه مالو أخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه وإن علم هلاكه به وبمنعه مالو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف عطش أو من طلب ذلك : أى وقد جوّز إجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرا لأنه لم يحدث فيه صنعا فى الأوّل وهو القاتل لنفسه فى البقية . قال الفورانى : وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه ، أما الرقيق فيضمنه باليد ، وأخذ الأذرعى من قولهم لأنه لم يحدث فيه صنعا بأن قضيته أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه ، وفيه نظر ممنوع لأنه فى أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شى بخلافه فى الحبس بل هى داخلة فى كلامهم ، وقوله هذا فى مفازة يمكنه الخروج منها ، أما إذا لم يمكنه لطولها أو لزمانته ولا طارق فى ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم (وإلا) بأن لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لابنحو هدم (فإن لم يكن به جوع وعطش) أى أو عطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لابد من مضى مدة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها فإيهام عموم وإلا هنا غير مراد (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى أو كما مر سابقا (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حده

ما المراد بالساعة هنا انتهى . أقول : المراد بها الفلكية ، وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها (قوله ابن الزبير) واسمه عبد الله لأنه المراد عند الإطلاق (قوله خمسة عشر يوما) عبارة الدميرى سبعة عشر يوما (قوله لأن كل نضو كذلك) أى يتأثر بغرز الإبرة (قوله تعمد) وقع السؤال عما لو منعه البول فمات هل يكون عمدا موجبا للقود كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب أولا كما لو أخذ طعامه وشرابه بمفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا ؟ أقول : الظاهر فى هذه التفصيل كأن يقال إن ربط ذكره بحيث لايمكنه البول ومضت عليه مدة يموت مثله فيها غالبا فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب وإن لم يربطه بل منعه بالتهديد مثلا كأن راقبه وقال إن بلت قتلتك فهو كما لو أخذ طعامه فى مفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا ، وينبغى أن من العمد أيضا مالو أخذ من العوّام جرابه مثلا مما يعتمد عليه فى العوم وأنه لافرق بين علمه بأن يعرف العوم أم لا (قوله وإن علم) يفيد أنه لو طالت المفازة وكان لايخرج منها إلا بعد مدة يموت مثله فيها لم يضمنه ، لكن قال الأذرعى فى هذه : المتجه الضمان ، ثم رأيت قوله وقوله هذا فى مفازة الخ (قوله فى الأوّل) هو قوله مالو امتنع من تناول ماعنده (قوله وكذا لو أمكنه الهرب) أى لاضمان (قوله أما الرقيق) محترز قوله حيث كان حرا (قوله وفيه نظر) من كلام الأذرعى (قوله ممنوع) لكن قد يؤيد ما قاله الأذرعى ما أفهمه قول المصنف أولا والطلب لذلك من أنه إذا لم يمنعه من الطلب لاقصاص عليه (قوله بل هى داخلة فى كلامهم) أى فيضمن (قوله وقوله) أى الأذرعى (قوله مردود) أى فلا قود ، وقياس ذلك أنه لو قطع على أهل قلعة ماء جرت عادتهم بالشرب منه دون غيره فماتوا عطشا أنه لاقصاص لأنهم يتمكنون من الشرب من غيره ولو بمشقة ، فإن تعذر ذلك فليس من المانع للماء (قوله وهو) أى الموت

(قوله وليس كل معتاد للتقليل الخ) قال الشهاب سم : الجوع المعتاد لايقتل غالبا (قوله وأخذ الأذرعى من قولهم الخ) لايخفى ما فى هذه العبارة (قوله وعلم من كلامه السابق الخ) انظر ماوجهه

السابق له ، إذ الفرض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من كلامه (وإلا) بأن لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (فى الأظهر) لانتفاء قصد إهلاكه ولم يأت بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين . والثانى هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه ، ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع ، والقدر الذى يتعلق منه نصفه لايمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، وهى ما أثر فى التلف وحصله والأول ما أثر فيه فقط ، ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط مالا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردى فإن المفوت هو التخطى جهة الحفرة ، والمحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر ، ومن ثم لم يجب به قود مطلقا ، وسيعلم من كلامه أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنهما قد يعتدلان ، ثم السبب إما حسى كالإكراه وإما عرفى كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعى كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) أى موجبه فى نفس أو طرف أو بردة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضى (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت الكذب أو زاد ولا أعلم حال صاحبى (لزمهما القصاص) فإن عفى عنه فدية مغلظة لتسببهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا ، وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ، ومن ثم لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ، ولوقال أحدهما تعمدت أنا وصاحبى وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبى قتل الأول فقط لأنه المقر بموجب القود وحده ، فإن قالا لم نعلم أنه يقتل بقولنا قبلا إن أمكن صدقهما لقرب عهدهما بالإسلام أو نشئهما ببادية بعيدة عن العلماء . قال البلقينى : أو قالا لم نعلم قبول

(قوله فيجب نصف ديته) أى دية شبه العمد (قوله وهو جاهل مرضه) أى فيضمنه ضمان عمد (قوله وهى) أى المباشرة (قوله والأول) أى السبب (قوله ما أثر فيه فقط) أى بأن ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته ، وعبارة حج : وإن أثر فى حصول مايؤثر فى الزهوق فالسبب اهـ : أى كالحبس فإنه يؤثر حصول الألم الذى يوجب زهوق الروح (قوله أن السبب قد يغلبها) أى المباشرة (قوله وموجبه) أى القود (قوله لا الكذب) أى ليس موجبه الكذب (قوله ومن ثم لو تيقنا كذبهما الخ) يتأمل موقع هذا الكلام فإنه تحصل من كلامه أن شرط وجوب القصاص الرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب وبالعلم بأنه يقتل بشهادتهما ، فإن تحقق هذا الشرط وجب القصاص ولا أثر للمشاهدة المذكورة ، وإن لم يتحقق لم يجب ، وإن انتفت المشاهدة المذكورة فليتأمل ، وقد يجاب بأن المراد أنهما إذا لم يعترفا بالتعمد وشاهدنا المشهود بقتله حيا لم يجب القصاص لاحتمال الغلط وعدم التعمد ، ولا يخفى عدم مساعدة العبارة عليه حج (قوله فلا قصاص) وعلى القاتل دية عمد فى ماله كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو ألقاه فى ماء مغرق فالتقمه حوت الخ (قوله قتل الأول) أى من قال تعمدت أنا وصاحبى

(قوله بل شبهه) معطوف على عمدا فى قوله فلا يكون عمدا (قوله ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض الخ) فيه مافيه كما قال الشهاب سم ، إذ الملحظ كون الهلاك حصل بالمجوع ولا شك أنه حصل به فى المسئلتين ، ألا ترى أنه لو كان صحيحا فى مسئلة المرض لم يقتله ذلك الضرب ، وأما كونه من الجنس أو من غيره فهو أمر طردى لا دخل له فى ذلك فتأمل (قوله والقدر الذى يتعلق منه نصفه) يتأمل (قوله يغلبها) أى المباشرة (قوله لا الكذب) أى وحده

شهادتنا لوجود أمر فينا يقتضى ردّها والحاكم قصر فى اختبارنا فتجب دية شبه العمد فى مالهم إن لم تصدقهم العاقلة (إلا أن يعترف الولىّ بعلمه) عند القتل كما فى المحرر (بكذبهما) فى شهادتهما فلا قود عليهما ، بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسبيبهما. وإلجائهما بعلمه فصارا شرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان ، واعتراف القاضى بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل موجب لقتله أيضا رجعا أم لا ، ومحل ذلك كله مالم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق ، ولو رجع الولى والشهود فسيأتى فى الشهادات وخرج بالشاهد الراوى كما لو أشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوى وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله فى الروضة كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافا للبغوى فى فتاويه ، وقياسه كما أفتى به بعض المتأخرين مالو استفتى القاضى شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع (ولو ضيف بمسموم) يعلم كونه يقتل غالبا (صبيا) غير مميز كما قيد به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنونا) أو أعجميا يرى طاعة أمره فأكله (فمات)منه (وجب القصاص) لأنه ألجأه إلى ذلك سواء قال له هو مسموم أم لا . وقول الشارح وإن لم يقل هو مسموم : أى وإن لم يقل المضيف لوليهما عند مطالبته للقصاص هو مسموم فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالأولى ، على أن جمعا من أئمة العربية قرروا أن الغاية تكون معطوفة على نقيض مابعدها . فتقدير كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسموم أم لم يقل ، أما المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تمييز كما قاله البغوى (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغريره (وفى قول قصاص) لتغريره كالإكراه. وردّ بأن فى الإكراه إلجاء دون هذا ، ولا دليل فى قتله صلى الله عليه وسلم

(قوله فى مالهم) أى الشهود (قوله لم إن تصدقهم) أى فإن صدقتهم فالدية على العاقلة (قوله واعترافه) أى الولىّ (قوله بعد القتل) صلة علمه والمراد القتل للجانى (قوله مالم يعترف وارث القاتل) أى القاتل الأول وهو الذى قتلناه بشهادة البينة (قوله فلا قصاص) أى ولا دية وإن لم يكن أهلا للرواية ، وكذا القاضى لاقصاص عليه حيث كان أهلا للأخذ من الحديث بأن كان مجتهدا وإلا اقتص منه (قوله وقياسه كما أفتى به الخ) أى فى عدم وجوب شىء عليه (قوله فأفتاه بالقتل) أى ولو قال تعمدت الكذب وعلمت أنه يقتل بإفتائى (قوله ثم رجع) أى المفتى (قوله أو مجنونا) أى وليس له تمييز كما يعلم من كلامه الآتى (قوله لأنه ألجأه إلى ذلك) أى لأن الضيف بحسب العادة يأكل مما قدم له وهو لكونه غير مميز لايفرق بين حالة الأكل وعدمها فكان التقديم له إلجاء عاديا (قوله وقول الشارح) مبتدأ خبره قوله أى وإن لم يقل كأن مراده من هذا أنه ليس المقصود من الغاية جعلها أولى بالحكم مما قبلها بل المراد بها مجرد التعميم وإلا فمجرد هذا التقدير لايرفع السؤال فإن من جعله غاية قدّر ذلك لكنه اعتبر كون الغاية أولى بالحكم وهو محل المناقشة (قوله فلم يؤثر تغريره) أى لم يؤثر إهلاكه حتى يجب القصاص فاكتفى

(قوله بعلمه) متعلق بانقطاع (قوله بعد القتل) متعلق بعلمه (قوله معطوفة على نقيض مابعدها) أى والذى بعدها لم يقل هو مسموم فنقيضه قال هو مسموم فصار التقدير قال هو مسموم وإن لم يقل هو مسموم وهو مرادف لقوله سواء أقال الخ ، وغرض الشارح من هذا التقدير أن المناسب فى الغاية أن يقول وإن قال هو مسموم لأن الخطاب مع غير المميز : أى فهذا القول لايفيد فى دفع القصاص فى غير المميز إفادته فى البالغ العاقل الآتى

لليهودية التى سمته بخيبر لما مات بشر رضى الله عنه لأنها لم تضيفهم بل أرسلت به إليهم ، وبفرض التضييف فالرسول فعله قطع فعلها كالممسك مع القاتل ، وبفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودى السابق قرينة على أنه قتلها لنقضها العهد بذلك على ما يأتى آخر الجزية لا للقود ، وتأخيره لموت بشر بعد العفو لتحقق عظم الجناية التى لايليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات . والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لاشىء) تغليبا للمباشرة ورد بأن محل تغليبها حيث اضمحل السبب معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهدر لإهلاكه نفسه (ولو دس سما) بتثليث أوله (فى طعام شخص) مميز أو بالغ على مامر (الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمد على الأظهر لما مر ، وخرج بقوله فى طعام شخص مالو دسه فى طعام نفسه فأكل منه آخر عادته الدخول عليه فإنه يكون هدرا ، وزاد على أصله الغالب أكله تبعا للشرحين ولم يتعرض لها الأكثرون لأجل جريان الخلاف ليأتى القول بوجوب القصاص وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقا كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وإن وقع لكثير من الشراح أنه احترز به عما لو كان أكله منه نادرا فيكون هدرا ، ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فأكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه فى الأم وجزم به الماوردى ، ولو أكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص ، بخلاف العالم بذلك فإن ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا كما قاله

فى التأثير بضعف تأثيره بالدية (قوله لليهودية) أى لادليل فى قتله المذكور على وجوب القصاص (قوله التى سمته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لأنها) علة لقوله ولا دليل (قوله فالرسول) أى الذى أرسلته بالشاة (قوله قرينة) أى حيث لم يقتلها بمثل السم الذى قتلت به فسيأتى له أن له قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل ، والظاهر أن ماهنا لم يكن مهريا ومن ثم تأخر موت بشر مدة عن أكل السم (قوله لنقضها العهد) أى لا لكونها ضيفت بالمسموم (قوله وتأخيره) أى تأخير قتلها (قوله فلا دليل فيها) لأن من قواعد إمامنا رضى الله عنه أن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال (قوله سما بتثليث أوله) لكن الأفصح الفتح ويليه الضم وأردؤها الكسر نبه عليه البرهان الحليمى فى حواشى الشفاء (قوله مميز) انظر لو كان غير مميز ، ثم رأيت فى قح لم يبين حكم غير المميز هل هو وجوب القصاص كما لو ضيفه انتهى . ومفهوم الشارح وجوب القصاص (قوله فأكل منه) أى من غير تقديم له من صاحب الطعام ، ومن التقديم وضع السفرة بنفسه على وجه تقضى العادة فيه بأنه أذن فى الأكل لتغريره به عرفا ، أما لو وضعها غيره كخادمه فالضمان على الواضع دون المالك ولو بأمره أخذا مما تقدم من أن تقديم الرسول قطع فعل اليهودية (قوله مطلقا) أى سواء ندر أكله أو استوى الأمران (قوله وفيه سم) من تتمة كلام القائل (قوله ولا دية) أى ولا كفارة أيضا (قوله وهو) أى الشارب (قوله وجب القصاص) أى على المكره (قوله بخلاف العالم) أى الشارب العالم (قوله صدق) أى وعليه دية عمد لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، ويحتمل أن عليه دية خطأ ، ثم

(قوله مامر) أى فى قوله سواء الخ (قوله لأجل جريان الخلاف) علة لقوله وزاد الخ (قوله ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم) عبارة الروض: ولو قال لعاقل كل هذا الطعام ففيه سم لايقتل فأكله الخ فقوله لايقتل ساقط من نسخ الشارح ، ولا بد منه ، وعلم من الفاء فى عبارة الروض أن قوله وفيه سم من مقول القول (قوله فإن ادعى القاتل) يعنى المكره بكسر الراء

المتولى ، أو بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الآكل غير مميز ، ولو قامت بينة بأن ما أوجره من السم يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود ، فإن لم تكن صدق بيمينه ، ولو أوجر شخصا سما لايقتل غالبا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبا فالقود ، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم ، وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لأن البرء غير موثوق به وإن عالج . ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجنى عليه به فلا ضمان عليه فى النفس لأنه القاتل لنفسه ، وسيأتى قبيل الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب (ولو ألقاه) أى المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) جار أو راكد ومن اقتصر على الثانى أراد به التمثيل (لايعدّ مغرقا) بسكون غينه (كمنبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلا مختارا لذلك (حتى هلك فهدر) لاضمان فيه ولا كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة فى تركته ، أما إذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفا مثلا فعمد (أو) فى ماء (مغرق) لمثله (لايخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أى عوم (فإن لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوفا أو زمنا) أو ضعيفا فهلك (فعمد) لصدق حدّه حينئذ عليه (وإن منع منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) أو قبله فعمد لأن إلقاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وإن أمكنه فتركها) خوفا أو عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الأظهر) لأنه المهلك لنفسه ، إذ الأصل عدم الدهشة ،ومن ثم لزمته الكفارة والثانى يجب لأنه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (أو) ألقاه (فى نار يمكن الخلاص) منها (فمكث ففى) وجوب (الدية القولان) أظهرهما لا (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ، ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ، ويردّ بظهور الفرق بالوثوق

رأيت ابن عبد الحق اقتصر على الاحتمال الثانى (قوله وادعى) أى الموجر (قوله وجب القود) عملا بالبينة (قوله صدّق بيمينه) أى فى أنه لايقتل غالبا فعليه دية شبه عمد (قوله فشبه عمد) أى وإن كان الموجر صبيا (قوله فالقود) أى وإن كان الموجر بالغا عاقلا (قوله عليه) أى يوجب القود على المكره (قوله محمول على هذا) اسم الإشارة راجع إلى قوله لا عالم(قوله فلا ضمان عليه فى النفس) أى وعليه ضمان الجرح (قوله بسكون غينه) لعله فى ضبط المصنف كذلك ، وإلا فلا يتعين السكون بل يجوز الفتح مع التشديد ، ففى المختار أغرقه غيره فهو مغرق (قوله فإن لم يحسنها) ظاهره وإن ظن الملقى منه أنه يحسنها ، ويوجه بأن الضمان من خطاب الوضع ولا يعتبر فيه علم بصفة الفعل ، وقياس مامر من اشتراط علم المصنف بكون السم يقتل غالبا أنه لو ظن ذلك لم يجب قصاص بل تجب فيه دية خطأ نظير مامر عن ابن عبد الحق .

[فرع] لو أمر صغيرا يستقى له ماء فوقع فى الماء ومات ، فإن كان مميزا يستعمل فى مثل ذلك هدر وإلا ضمنه عاقلة الآمر ، ولو قرص من يحمل : أى من إنسان أو دابة رجلا فتحرّك وسقط المحمول فكإكراهه على الرمى انتهى والد الشارح على شرح الروض (قوله أو قبله) أى قبل الإلقاء (قوله ومن ثم لزمته) أى لزمت من أمكنه التخلص فتركه الكفارة لقتله نفسه (قوله وعارض باطن) أى خفى (قوله أو ألقاه فى نار) .

[فرع] أوقدت امرأة نارا وتركت ولدها عندها الصغير وذهبت فقرب من النار واحترق بها ، فإن تركته بموضع تعد مقصرة بتركه فيه ضمنته وإلا فلا ، هكذا قاله بعض أهل اليمن ، وهو حسن مر انتهى قح ، والضمان

(قوله حيث كان الآكل غير مميز) يحرر ويراجع فى كلام غيره ، وقوله الآكل المناسب الشارب أو المتناول

هنا لا ثم ، أما إذا لم يمكنه الخلاص لعظمها أو نحو زمانة فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فأنكر الوارث صدّق لأن الظاهر معه والماء والنار مثال ، ولو ألقاه مكتوفا أو به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه ، فإن كان بمحل تعلم زيادته فيه غالبا فعمد أو نادرا فشبهه أولا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقدّه) به نصفين مثلا (فالقصاص على القاتل والمردى والقادّ) الأهل (فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى لخبر فى الممسك صوّب البيهقى إرساله وصحح ابن القطان إسناده ولقطع فعله أثر فعل الأوّل وإن لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الإثم والتعزير بل والضمان فى القن على الممسك وقراره على القاتل . أما غير الأهل كمجنون أو سبع ضار فلا أثر له لأنه كالآلة ، والقود على الأوّل كما قاله ابن الرفعة ، كما لو ألقاه ببئر أسفلها ضار من سبع أو حية أو مجنون ، وإنما رفع عنه الضمان الحربى لأنه لايصلح أن يكون آلة لغيره مطلقا ، بخلاف أولئك فإنهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها ، ولا يرد على المصنف تقديم صبىّ لهدف فأصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الرامى لأنا نمنع ذلك ، بل إن كان التقديم قبل الرمى وعلمه الرامى فهو مما نحن فيه لأن الضمان على الرامى فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضا لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو ألقاه فى ماء مغرق) لايمكنه التخلص منه فقده ملتزم قتل فقط لقطعه أثر الإلقاء أو حربى فلا قود على الملقى لما مر آنفا أو (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده ، سواء أعلم ضراوته أم لا لأنه إذا التقم فإنما يلتقم بطبعه فلا يكون إلا ضاريا كما شمله إطلاقهم (وجب القصاص فى الأظهر) وإن جهله لأن الإلقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها نصل منصوب لايعلم به ، بخلاف مالو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لايعلمها فعليه دية شبه عمد . والثانى وهو من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاهق

بدية العمد (قوله هنا) أى فى مسئلة النار ، وقوله لا ثم : أى فى مداواة الجرح (قوله صدق) أى الوارث بيمينه على القادة أنهم حيث أطلقوا التصديق ولم يقولوا معه بلا يمين كان محمولا على التصديق باليمين ويكفيه يمين واحدة لأنه إنما حلف على عدم قدرته على التخلص لا على أن الملقى قتله وإن لزم من دعواه عدم المقدرة (قوله والتردية) أى والحال (قوله أى مكان عال) تفسير مراد وإلا فالشاهق كما فى المختار الجبل المرتفع : أى والإلقاء منه يقتل غالبا (قوله كمجنون) حال من غير الأهل فيخرج به الحربى الآتى (قوله والقود على الأول) لعله فى غير الحافر لما مرّ من أنه لم يتصور قود على الحافر ، وقوله ضار أى كل من المجنون والسبع أخذا من قوله الآتى ضار من سبع الخ (قوله أوحية أو مجنون) أى فإن القصاص على الملقى (قوله وإنما رفع عنه) أى الممسك وما عطف عليه (قوله يكونون آلة) أى فيضمن المجنون حيث لم يكن ضاريا ويهدر المقتول عند قتل الحية أو السبع له فلا قصاص على الممسك ولا دية ولا كفارة (قوله فقده) أى مثلا (قوله ملتزم) أى للأحكام (قوله فلا قود على الملقى) أى ولا على الحربى أيضا (قوله وإن جهله) أى الملقى (قوله كما لو ألقاه) أى فعليه القود

(قوله وصحح ابن القطان إسناده) أى صحح أنه مسند لامرسل (قوله لكن عليهم الإثم والتعزير) لايخفى أن هذا لايتأتى فى الحافر على الإطلاق (قوله والقود على الأوّل) أى فى غير الحافر كما لايخفى

تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذى قصد فانتهض شبهة فى نفى القصاص ، ولو اقتص من الملقى فقذف الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد فى ماله ، ولا قصاص للشبهة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع أنه فى كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (أو غير مغرق) فإن أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد مالم يعلم أن به حوتا يلتقم وإلا فالقود كما لو ألقمه إياه كما صرح به فى الوسيط (ولو أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كاقتل هذا وإلا قتلتك فقتله (فعليه) أى المكره بالكسر ولو إماما أو متغلبا ، ومنه آمر خيف من سطوته لاعتياده فعل مايحصل به الإكراه لو خولف فأمره كالإكراه (القصاص) وإن كان المكره نحو مخطئ ، ولا نظر إلى أن المكره متسبب والمكره مباشر ، ولا إلى أن شريك المخطئ لاقود عليه لأنه معه كالآلة ، إذ الإكراه يولد داعية القتل فى المكره فيدفع عن نفسه ويقصد به الإهلاك غالبا ، ولا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد فما فوقه له إلا لنحو ولده ، وكذا على المكره بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (فى الأظهر) لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالآلة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجنى عليه . والثانى لاقصاص عليه لخبر « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به ، وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب ، بل على المكره

(قوله من غير الوجه الذى قصد) وهو الإغراق (قوله ثم بان المشهود بقتله حيا) أى فإنه لاقصاص على الشاهد وعلى المقتص دية عمد فى ماله (قوله مالم يعلم أن به حوتا) أى فلو ادعى الولى علم الملقى بالحوت وأنكره صدق الملقى بيمينه لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله فأمره كالإكراه) نعم لا أثر لأمر إمام وزعيم بغاة حيث لم يعلم المأمور ظلمه به فلا ضمان عليه ولا كفارة وإن بان ظلمه انتهى ، كذا فى نسخة ، ولعل صورتها أن القاتل لم يخش سطوة الآمر لئلا يخالف ماقدمه (قوله إلا بضرب شديد) أى بحيث يخاف منه الهلاك كما يؤخذ من سم على منهج ثم الإكراه هنا إنما يحصل بالتهديد بالقتل أو غيره مما يخشى منه الهلاك ، ويوافق ذلك مانقله الدميرى عن الرافعى عن المعتبرين أن الإكراه لايحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد ، بخلاف الطلاق فإن الإكراه فيه لاينحصر فى ذلك على الإظهر (قوله فما فوقه) أى كالقتل والقطع (قوله أو زعيم) أى مأمور (قوله ولعدم تقصير المجنى عليه الخ) ولا خلاف فى إثمه كالمكره على الزنا وإن سقط الحد عنه لأن حق الله يسقط بالشبهة ويباح به بقية المعاصى . قال حج : وبالأولين يخص عموم « وما استكرهوا عليه » وكتب عليه سم قوله ولا خلاف الخ ، والكلام فى القتل المحرم لذاته ، وأما المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالإكراه كما قاله ابن الرفعة انتهى شرح الروض . وقوله ويباح به بقية المعاصى دخل فيها القذف والإباحة لاتنافى الوجوب فى بعض الصور ، ففى الروض وشرحه ويباح بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه إتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمنهما : أى كل من المكره والمكره المال والصيد

(قوله إلا بضرب شديد) أى يؤدى إلى القتل كما يؤخذ من حواشى سم على المنهج فلتراجع (قوله أو مأمور الإمام) قال فى الأنوار : وليس المراد بالإمام هنا المتولين على الرقاب والأموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهبين لأموالهم كأهل الحرب إذا ظفروا بالمسلمين ، بل المراد به العادل الذى لايعرف منه الظلم والقتل بغير حق (قوله ولعدم تقصير المجنى عليه) أى فيخرج الصائل

بفتحها فقط لأنه مباشر ، وهى مقدمة ، ومحل الخلاف فيا إذا كان المكره عليه غير نبى ، فإن كان نبيا وجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم فى المضطر ، وشمل كلامه ما إذا ظن أن الإكراه يبيحه وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوى من عدم القصاص عليه حينئذ (فإن وجبت الدية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو ، وهى على غير المخطئ مغلظة فى ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين فى القتل ، نعم إن كان المأمور غير مميز أو أعجميا اختصت بالآمر ، وإن كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شىء بل له التصرف فيه ولو كان معسرا لأنه آلة محضة (فإن كافأه أحدهما فقط) كأن أكره حر قنا أو عكسه على قتل قن (فالقصاص عليه) أى المكافئ منهما ، وهو المأمور فى الأول والآمر فى الثانى ، وللولى تخصيص أحد المتكافئين بالقتل وأخذ حصته من الدية من الآخر (ولو أكره بالغ) عاقل مكافئ (مراهقا) أو صبيا أو مجنونا أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص إن قلنا عمد الصبى) والمجنون (عمد وهو الأظهر) إن كان لهما فهم ، فإن قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطئ ، أما الصبى فلا قصاص عليه بحال لانتفاء تكليفه (ولو أكره على رمى شاخص علم المكره) بالكسر (أنه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيدا فرماه) فمات (فالأصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر لأن خطأه نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرجه عن كونه كالآلة له . والثانى لا قصاص على المكره أيضا لأنه شريك مخطئ ، ورد بما مر من التعليل ، ويجب على من ظن السيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته فى أوجه الوجهين كما يؤخذ من كلام

والقرار على المكره الآمر ، ويفرق بتغليظ أمر القتل والزجر عنه بتضمين كل منهما قرارا انتهى . وانظر ما المراد بالإباحة التى لا تنافى الوجوب فإنه إن أريد بها التخيير أشكل فإنه ينافى الوجوب بداهة فتأمل ، ولعل المراد بها أن الفعل ليس محرما فلا ينافى كونه واجبا (قوله فإن كان نبيا) ولا يلحق به العالم والولى والإمام العادل (قوله قطعا) أى لحرمة النبى بالنسبة لغيره ولأنه يجب على غيره فداؤه بنفسه (قوله كما دل عليه كلامهم) أى فى المضطر (قوله خلافا لما نقل عن البغوى) ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا أمكن خفاء ذلك عليه (قوله وإن كان المأمور قنه) والحال أنه غير مميز الخ (قوله أو عكسه) أى كأن أكره قن حرا ، وقوله على قتل قن متعلق بالصورتين فيقتل القن فيهما آمرا كان أو مأمورا (قوله أما الصبى فلا قصاص) أى وعليه نصف دية عمد (قوله لأن خطأه) أى المكره (قوله نتيجة) جواب عن تمسك به مقابل الأصح من أنه شريك مخطئ وهو لا يقتل ، وحاصل الجواب أن خطأه لما نشأ من إكراه المتعمد ألغى بالنظر للمكره واعتبر كونه آلة له .

(تنبيه) لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته ، بخلاف المحرم لفوات المالية كنساء الحربيين وذراريهم فإنه يباح بالإكراه ، وكذا لا يبيح الزنا واللواط ، ويجوز لكل منهما دفع المكره بما أمكنه ، ويباح به شرب الخمر والإفطار فى رمضان والخروج من صلاة الفرض ، ويباح به الإتيان بما هو كفر قولا أو فعلا مع طمأنينة القلب بالإيمان ، وعلى هذا فأوجه أصحها الأفضل أن يثبت ولا ينطق بها . والثانى الأفضل مقابله صيانة لنفسه . والثالث إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت والرابع إن كان يتوقع منه الإنكاء والقيام بأحكام الشرع ،

(قوله وهى على غير المخطئ) عبارة التحفة وهى على المتعمد مغلظة فى ماله وعلى غيره مخففة على عاقلته (قوله لم يتعلق برقبته شىء) أى والصورة أنه غير مميز والقصاص على السيد (قوله أو صبيا) كأنه من عطف العام على الخاص (قوله إن كان لهما فهم) مثله فى التحفة ، وهو ساقط فى أكثر نسخ الشارح وكأنه قيد لكون عمده عمدا

الأنوار توجيهه واستوجهه الشيخ وإن جزم ابن المقرى بخلافه (أو) أكره (على رمى صيد) فى ظنهما (فأصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (أو) أكره (على صعود شجرة) أو نزول بئر (فزلق ومات فشبه عمد) لأنه لايقصد به القتل غالبا ، وقضيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ماجزم به فى التهذيب وهو الظاهر وإن حكى ابن القطان فى فروعه عن نص الشافعى أنها فى ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأى للغزالى ، وعليه فيجب القصاص لتسببه فى قتله فأشبه مالو رماه بسهم ، ومحل هذا القول إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف فى نكت الوسيط ، فإن لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور ، وحينئذ فالتقييد ذلك لمحل الخلاف خلافا لما فهمه أكثر الشراح أنه قيد لشبه العمد فيكون فى هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (أو) أكره مميزا ولو أعجميا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص فى الأظهر) لانتفاء كونه إكراها حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل . والثانى يجب كما لو أكرهه على قتل غيره ، ويجب على الأول على الآمر نصف الدية كما جزم به ابن المقرى تبعا لأصله وهو المعتمد بناء على أن المكره شريك وإن سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه . نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه كان إكراها كما جرى عليه الزاز ومال إليه الرافعى وإن نازع فيه البلقينى ، أما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره ، وبه فارق الأعجمى لأنه لايجوز وجوب الامتثال فى حق نفسه ، وأما غير النفس كاقطع يدك وإلا قتلتك فهو إكراه لأن قطعها ترجى معه الحياة (ولو قال) حر لحر أو قن لقن (اقتلنى أو (اقتلنى وإلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لاقصاص) عليه للإذن له فى القتل وإن فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه . والطريق الثانى ذات قولين : ثانيهما يجب القصاص لأن القتل لايباح بالإذن فأشبه مالو أذن

فالأفضل أن ينطق بها لمصلحة بقائه وإلا فالأفضل الثبات ويباح به إتلاف مال الغير . وقال فى الوسيط : بل يجب وتبعه الحاوى الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور . قال الشيخ عز الدين : ينبغى أن ينتظر فيما تقتضيه فإن اقتضت قتلا ألحقت به اهـ دميرى (قوله أو أكره) منه يعلم أنه لو علم من حال المكره أنه لايحقق ماهدد به لايكون ذلك إكراها ، وعليه فلو قيد المكره بالفتح وعلم من حال المكره بالكسر أنه لايريد قتل نفسه ، وإنما أراد مجرد التهكم والاستهزاء بالمكره لم يكن إذنا كما أنه ليس بإكراه فيقتل المكره (قوله نصف الدية) أى دية عمد أخذا من قوله بناء على أن المكره شريك الخ (قوله لأن قطعها ترجى معه الحياة) بقى مالو قال اقتل نفسك وإلا قطعت يدك ، والقياس أنه ليس بإكراه أخذا مما مر فى ضابط الإكراه من أنه لابد فى المكره به أن يتولد منه الهلاك عادة على أن المخوف به هنا دون المأمور به ، وقضية تعليل الشارح أن ذلك ليس بإكراه (قوله فالمذهب أنه لاقصاص) أى وعليه الكفارة ، وبقى مايقع كثيرا أن الحاكم يكسر شخصا أو يكلبه مثلا ثم إنه يطلب من المتفرجين عليه قتله للتهوين عليه ، فهل إذا أجابه إنسان وهون عليه بإزهاق روحه يأثم أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الحرمة لأن فى ذلك تخفيفا عليه بإسراع الإزهاق وعدم تطويل الألم على أن موته بعد مقطوع به عادة (قوله بالإذن) هذا من تمام التعليل ، والمراد به دفع ماقد يتمسك به الثانى من أنه يجب عليه القصاص لأن الحق فيه

(قوله وأصله رأى للغزالى) عبارة الدميرى : وهو قول الغزالى (قوله فى هذه الحالة) يعنى إذا لم يزلق على مثلها غالبا (قوله وإلا قتلتك) ليس بقيد

له فى الزنا بأمته (والأظهر) أنه (لا دية) عليه لأن المورث أسقطها أيضا بإذنه ، نعم تلزمه الكفارة والإذن فى القطع يهدره وسرايته كما يأتى . والثانى تجب ولا يؤثر إذنه ومحل ماتقرر فى النفس ، فلو قال له اقطع يدى فقطعها ولم يمت فلا دية ولا قود جزما ومحله أيضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فإن قتله دفعا انتفى الضمان جزما ، ولو قال اقذفنى وإلا قتلتك فقذفه فلا حدّ كما صوّبه فى الروضة ، فإن كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان ، وهل يجب القصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما عدمه ، ولو أكرهه على إكراه غيره على أن يقتل رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة (ولو قال اقتل زيدا أو عمرا) وإلا قتلتك (فليس بإكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له ، وعلى الآمر الإثم فقط ، ولو أنهشه نحو حية أو عقرب يقتل غالبا ، أو حث غير مميز كأعجمى يعتقد وجوب طاعة آمره على قتل آخر ، أو نفسه فى غير الأعجمى ، أو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا ، أو عكسه فى مضيق لايمكنه التخلص منه أو أغراه به فيه قتل به لصدق حدّ العمد عليه أو حية فلا مطلقا لأنها تنفر بطبعها من الآدمى حتى فى المضيق ، بخلاف السبع فإنه يثب عليه فيه دون المتسع . نعم إن كان السبع المغرى فى المتسع ضاريا شديدا العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد ، ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان لأنه يفترس باختياره ، وبه فارق مالو غطى بئرا بممرّ غير مميز بخصوصه ودعاه لمحل الغالب أنه يمرّ عليها فأتاه فوقع فيها ومات فإنه يقتل به لأنه تغرير وإلجاء يفضى إلى الهلاك فى شخص معين فأشبه الإكراه ، بخلاف مالو غطاها ليقع بها من يمرّ من غير تعيين فإنه لايقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر . أما المميز ففيه دية شبه العمد .

للوارث والمقتول أذن فى إسقاط مالا يستحقه (قوله لا دية عليه) أى القاتل (قوله ولو قال) حرّ أو غيره (قوله وإلا قتلتك) وكذا إن لم يقل وإلا قتلتك (قوله بل القود(١)) أى بل يسقط القود (قوله فقط) أى وتجب على نفسه قيمته وفيما دونها أرشه (قوله فلا مطلقا) ظاهره ولو كانت شديدة الضراوة ، لكن قد يشكل بما تقدم فيما لو ألقاه فى بئر بها ضار من سبع أو حية أو مجنون حيث اعتبر فى الحية وصف الضراوة (قوله ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور) ومثل بل أولى ما اعتيد من تربية الكلب العقور (قوله فلا ضمان) أى لا بقصاص ولا دية ولا كفارة لكن التعبير بنفى الضمان قد يشعر بوجوب الكفارة فراجعه (قوله بممر غير مميز) أى بخصوص ذلك الغير ، والمراد أن لايكون لغير المميز المدعو ممرّ غيره فتأمل (قوله فإنه لايقتل) لم يتعرض للضمان بالمال سم على حج (قوله أما المميز ففيه دية شبه العمد) أى والفرض أنه دعاه والغالب مروره عليها وقد غطاها ، وكتغطيتها عدم تغطيتها لكن لم يرها المدعو لعمى أو ظلمة انتهى سم على حج . وينبغى أن التعبير بالغالب فى كلامه ليس بقيد لأن شبه العمد لايشترط فيه ذلك بل النادر فيه كالغالب .

(قوله فإن كان الآذن عبدا) أى فى القتل والقطع (قوله إذا كان المأذون) أى فى مسئلة العبد (قوله أو نفسه) أى نفس غير المميز ، وقوله فى غير الأعجمى : أى أما هو فلا يقتل به إذ هو لايجوز وجوب الطاعة فى حق نفسه كما مر (قوله أو حية) أى أو ألقى عليه حية (قوله فإنه لايقتل) وظاهر أنه تجب دية وانظر أىّ دية هى (قوله أما المميز) أى بدل غير المميز فى المسئلة المتقدمة .

---

(١) قول المحشى (قوله بل القود) وقوله (قوله فقط) هاتان الكلمتان لم توجدا فى نسخ الشرح التى بأيدينا ، ولعل محلهما بعد قول الشارح ولم يسقط الضمان انتهى مصححه .

(فصل) فى اجتماع مباشرتين

إذا (وجد من شخصين معا) أى حال كونهما مقترنين فى زمن الجناية بأن تقارنا فى الإصابة كما هو ظاهر . ومحل قول ابن مالك مخالفا لثعلب وغيره أنها لاتدل على الاتحاد فى الوقت كجميعا عند انتفاء القرينة (فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمهملة والمعجمة أى مسرعان للقتل (كحزّ) للرقبة (وقدّ) للجثة (أولا) أى غير مذففين (كقطع عضوين) أو جرحين أو جرح من واحد ومائة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص إذ ربّ جرح له نكاية فى الباطن أكثر من جروح ، فإن ذفف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر ، وإن شككنا فى تذفيف جرحه لأن الأصل عدمه والقود لايجب بالشك مع سقوطه بالشبهة ، وبه فارق نظير ذلك الآتى فى الصيد فإن النصف يوقف ، فإن بان أو اصطلحا وإلا قسم عليهما ، والأوجه وجوب أرش الجرح على مقارن المذفف (وإن أنهاه رجل) أى أوصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار)

(فصل) فى اجتماع مباشرتين

(قوله فى اجتماع مباشرتين) أى وما يتبع ذلك كما لو قتل مريضا فى النزع الخ (قوله عند انتفاء القرينة) والقرينة هنا قوله بعد وإن أنهاه الخ المفيد للترتيب الدالّ على أن ماقبله عند الاتحاد فى الزمان (قوله مزهقان) صفة فعلان ، وقوله مذففان صفة أخرى ، وقوله أولا عطف عليه : أى أو غير مذففين فهو من عطف الصفة . وبلغنى أن بعضهم زعم أنه لايصح كون مذففان صفة فعلان لأنه قسم الفعلين إلى المذففين وغير المذففين وأنه يتعين كونه خبر محذوف : أى وهما مذففان أولا اهـ.وظاهر أن هذا خطأ لا سند له نقلا ولا عقلا إذ لا مانع من وصف الشىء بصفتين متباينتين فتأمل اهـ سم على حج (قوله وقدّ للجثة أولا) قال الشيخ عميرة : يشترط فى هذا الشق الثانى أن يكون كل واحد لو انفرد لقتل انتهى سم على منهج ، ولعل المراد أنه إذا انفرد أمكن أن يقتل ولو بالسراية ويدل له التمثيل بقطع العضوين فإن كلا على انفراده لايعدّ قاتلا إلا أنه قد يؤدى إلى القتل ، وقد تقدم فى كلام الشارح أن قطع الأنملة مع السراية من العمد الموجب للقصاص (قوله أو جرح من واحد) أى أو عضو من واحد وأعضاء كثيرة من آخر سم على منهج (قوله يجب عليهما القصاص) أى فإن آ ل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الرؤوس لا الجراحات (قوله وإن شككنا فى تذفيف جرحه) أى الآخر اهـ سم على حج (قوله لأن الأصل) قضيته ضمانه بالمال أو قصاص الجرح إن أوجب الجرح قصاصا كالموضحة إن كانا مترتبين ، فإن تقارنا لم يجب قصاص الجرح كما يأتى عن حج (قوله عدمه) أى التذفيف (قوله وبه فارق) أى بقوله لأن الأصل عدمه الخ (قوله فإن بان أو اصطلحا) أى فذاك (قوله وجوب أرش الجرح) أى لا قصاصه حج (قوله إلى حركة مذبوح) عبارة الشيخ عميرة : لو شرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح فالظاهر أنه كالجريح انتهى سم على منهج . ثم ظاهر إطلاقهم عدم الضمان على الثانى أنه لافرق فى فعل الأوّل بين كونه عمدا أو خطأ أو شبه عمد ، بل عدم الفرق بين كونه مضمونا أو غير مضمون كما لو أنهاه سبع إلى تلك الحركة فقتله آخر ويشعر به ماذكره عميرة فيمن

(فصل) فى اجتماع مباشرتين

(قوله عند انتفاء القرينة) أى والقرينة هنا قوله فإن أنهاه رجل الخ (قوله جان) أشار به إلى أن الرجل ليس

وهى المستقرة التى يبقى معها الإدراك ويقطع بموته بعد يوم أو أيام ، وذلك كاف فى إيجاب القصاص لا المستمرة وهى التى لو ترك معها عاش ، وما قيل من أن الأولى فى التعبير اختياريات إنما يتجه إن علم تنوين الأولين فى كلام المصنف وإلا حملناه على عدم تنوينهما تقديرا للإضافة فيهما (ثم جنى آخر فالأول قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقا (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار مالو قطع نصفين وبقيت أحشاؤه بأعلاه فإنه وإن تكلم بمنتظم كطلب ماء ليس عن روية ، فإن لم تبن حشوته عن محلها الأصلى من الجوف فحياته مستقرة ويرجع فيمن شك فى وصوله إليها إلى عدلين خبيرين (وإن جنى الثانى قبل الإنهاء إليها ، فإن ذفف كحز بعد جرح فالثانى قاتل) لقطعه أثر الأول وإن علم أنه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد وضده ، ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (وإلا) أى وإن لم يذفف الثانى أيضا ومات بهما كأن قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق أو أجافاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الخ لأن ذاك فى المعية وهذا فى الترتيب (ولو قتل مريضا فى النزع)

شرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح (قوله التى يبقى معها الإدراك) ومنه يعلم أن مثله من شك فى موته بالطريق الأولى (قوله إنما يتجه إن علم) أى من خط المصنف أو الرواية عنه (قوله تنوين الأولين) هما إبصار ونطق (قوله ومن ثم أعطى حكم الأموات) قضيته جواز تجهيزه ودفنه حينئذ وفيه بعد ، وأنه يجوز تزوج زوجته حينئذ إذا انقضت عدتها كأن ولدت عقب صيرورته إلى هذه الحالة وأنه لايرث من مات عقب هذه الحالة ولا يملك صيدا دخل فى يده عقبها ، ولا مانع من التزام ذلك اهـ سم على حج . وقول سم : وأنه لايرث ، أقول : ولا بعد أيضا على قياس ذلك أنه تقسم تركته قبل موته (قوله ويعزر الثانى) أى فقط (قوله لهتكه حرمة ميت) الأفصح فى مثله التخفيف بخلاف الحى فإن الأفصح فيه التشديد ، ومنه قوله تعالى - إنك ميت وإنهم ميتون - الآية (قوله فإن لم تبن حشوته) عبارة المختار : وحشوة البطن بكسر الحاء وضمها أمعاء البطن (قوله إلى عدلين خبيرين) فلو لم يوجدا أو وجدا وتحيرا فهل نقول بالضمان لأنه الأصل أو لا ؟ فيه نظر ، ويحتمل أن يقال : تجب دية عمد دون القصاص لأنه لايسقط بالشبهة (قوله كحز بعد جرح) هو بفتح الجيم لأنه مثال للفعل وهو مصدر . أما الأثر

قيدا (قوله وهى المستقرة) الضمير يرجع إلى المنفى والمعنى والحياة التى يبقى معها ماذكر هى الحياة المستقرة ، وسيأتى فى الصيد والذبائح ، الفرق بين الحياة المستقرة والحياة المستمرة وحركة المذبوح بما هو أوضح مما هنا (قوله وذلك كاف) يحتمل أن الإشارة لحركة المذبوح وهو المتبادر من السياق ، ويحتمل أنها للحياة المستقرة وهو المتبادر من العبارة (قوله وخرج بقيد الاختيار) المناسب ودخل (قوله فإن لم تبن حشوتة عن محلها) لايخفى أن هذا المحترز بالنظر للظاهر هو عين ما احترز به عنه . واعلم أن الشارح خلط هنا فى هذه السوادة مسئلة بمسئلة أخرى . وحاصل ذلك أنه فى شرح الروض مثل لمن فقد الإدراك الاختيارى بمن قد نصفين وتركت أحشاؤه فى النصف الأعلى فإنه وإن صدر منه كلام أو حركة فهما اضطراريان ، وهو الذى عبر عنه الشارح بقوله وخرج بقيد الاختيار إلى قوله ليس عن روية . وأما الشهاب حج فإنه مثل له بمن قد بطنه : أى شق وخرج بعض أحشائه ، ثم قال بخلاف ما لو بقيت أحشاؤه كلها محلها فإنه فى حكم الأحياء لأنه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد ، وهو الذى عبر عنه الشارح بقوله فإن لم تبن حشوته الخ ، وقد علم أن هذا محترز ماصور به حج لامحترز مافى شرح الروض الذى صدر به الشارح ، على أن قوله فحياته مستقرة الذى عدل إليه على كلام حج غير صحيح من حيث الحكم كما علم (قوله وإن علم أنه) أى الأول .

وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذى مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك ، بخلاف مامرّ فى الجناية لوجود السبب ، وبه يجمع بين كلاميهما . أما الأقوال كإسلام وردّة وتصرّف فهما فيها سواء فى عدم صحتهما منهما ، ولو اندملت جراحته واستمرّ محموما حتى هلك فإن قال طبيبان عدلان إنها من الجرح وجب القود وإلا فلا ضمان .

(فصل) فى شروط القود

ووطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لايخفى على المتأمل ، إذا (قتل) مسلم (مسلما ظنّ كفره) يعنى حرابته أو شك فيها : أى هل هوحربى أو ذمى فذكره الظن تصوير ، أوأراد به مطلق التردّد أو الإشارة لخلاف كأن كان عليه زىّ الكفار أو رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) وإثبات إسلامه مع هذين ، لأن الأصح أن التزىي بزيهم غير ردّة مطلقا ، وكذا تعظيم آلهتهم فى دار الحرب لاحتمال إكراه أو نحوه . وأما جعل الرافعى الأوّل ردّة مع ذكره له هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره أو على قصد مجرد التصوير أو محل كلامه فى غير دار الحرب لما تقرر فى الثانى بل أولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا لادية فى الأظهر) وإن لم يعهد حرابته لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله فى غير ذلك ، نعم تجب الكفارة جزما لأنه مسلم فى الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضى إهداره مطلقا . والثانى تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق

الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم ، وفى المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم (قوله وهو) أى النزع (قوله وتصرّف فهما) أى المريض ومن عيشه عيش مذبوح بجناية .

(فصل) فى شروط القود

(قوله أو أراد به) أى الظن (قوله أو الإشارة) أى وإن لم يطلع عليه ، وعبارة الدميرى فى هذا المقام : وهذا أى عدم القصاص على من ظن حرابته مما لاخلاف فيه ، إلى أن قال : واحترز عما إذا لم يظنه فإن عرف مكانه إلى آخر ماذكر ، فلم يتعرّض لخلاف لا فى الظن ولا فى عدمه (قوله كأن كان عليه زىّ الكفار) أى الحربيين (قوله بدار الحرب) خرج به دارنا فتكون ردّة (قوله وإثبات إسلامه مع هذين) أى التزىي والتعظيم (قوله غير ردّة مطلقا) بدار الحرب أو غيرها (قوله هنا كذلك) أى سببا لظن حرابته مع بقائه على الإسلام (قوله أو محل كلامه) أى ثم فى غير دار الحرب الخ وما هنا مصوّر بدار الحرب فلا تناقض وإن كان ضعيفا فى نفسه ، وقضية قوله وعلى كلامه فى غير دار الحرب أن التزىي بزيهم فى دار الإسلام ردة والمعتمدخلافه . والجواب به لعله على التنزل ، وتقدير أنه رد فهو مخصوص بدار الإسلام (قوله وثبوتها) أى الدية

(فصل) فى شروط القود

(قوله أو ذمى) انظر لم صوّر به مع أن مثله مالو شك فى أنه حربى أو مسلم كما يأتى (قوله أو أراد به مطلق التردد) شمل الوهم وظاهر أنه غير مراد (قوله أو محل كلامه) يوجد فى نسخ الشارح إذ بدل لفظ أو وليس بصواب (قوله لما تقرر فى الثانى) أى من احتمال الإكراه

بعهدها وعدبه كما تقرر مالو انتفى ظنها وعهدها ، فإن عهد أو ظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر ، وشرط القود بل الضمان علم محل المسلم ومعرفة عينه ، فإن لم يعرفه أو قصد كافرا فأصابه أو شخصا فكان هو فهدر وإن علم أن فى دارهم مسلما كما لو قتله فى بيات أو إغارة ولم يظن إسلامه لعذره فى الكل ، وبقولنا مسلم ذمى لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقينى ، وذكر أن فى نص الشافعى مايشهد له (أو) قتل من ظن حرابته ولم يعهدها (بدار الإسلام) ولم يكن فى صف الحربيين ولم يره يعظم آلهتهم كما علم مما مر (وجبا) أى القود والدية على البدل كما يأتى لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة وإن كان على زيهم (وفى القصاص قول) أنه لايجب بل الدية ومحله حيث عهده حربيا فإن ظنه حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فإنه يكفى ظن كونه حربيا وإن لم يعهده نظرا للدار ، أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود مطلقا (أو) قتل (من عهده) أو ظنه (مرتدا أو ذميا) يعنى كافرا غير حربى ولو بدارهم (أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أى أنه أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعدمه أو ظنه لايبيح له ضربا ولا قتلا ولو فى المرتد لأن قتله للإمام ، وفارق مامر فى الحربى بأنه يخلى بالمهادنة

(قوله أو شك فيه وكان بدارنا) أى وليس بصفهم لما يأتى (قوله لما مر) أى من قوله لوضوح العذر (قوله وشرط القود) المتبادر أن هذا الشرط راجع لما لوعهد إسلامه أو ظنه مطلقا أو شك فيه بدارنا لأن هذه المذكورات هى التى اعتبر فيها وجوب القصاص ، وأنه لو شك فيه وهو بدارهم فهدر مطلقا عرف مكانه أولا ، وكلام المنهج قد يقتضى خلافه فليراجع وليتأمل . وفى الدميرى مايوافق المنهج وعبارته : واحترز عما إذا لم يظنه فإن عرف مكانه فكما لو قتله فى دار الإسلام الخ فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد (قوله وإن علم أن فى دارهم مسلما) قضيته وإن عرف أنه فى هذا الموضع وقد ينافيه قوله قبل علم محل المسلم ومعرفة عينه فلعل ماهنا محمول على غير ذلك (قوله وبقولنا مسلم) أى فى قوله إذا قتل مسلم مسلما الخ انتهى سم على حج (قوله لم يستعن به المسلمون) أقول: إنه لو استعان به المسلمون لم يقتل ، وظاهره وإن كان المستعين به غير الإمام وهو ظاهر لأن استعانة المسلم به تحمله على قتل الحربى خصوصا إذا ظن أن جواز الاستعانة به لاتتوقف على إذن الإمام (قوله أو قتل من ظن) أى مسلما ظن الخ (قوله على البدل) وقد يقال وجب القصاص إن وجدت المكافأة أو الدية إن لم توجد المكافأة (قوله ومحله) أى محل قوله وفى القصاص الخ (قوله حيث عهده) التقييد بما ذكر لايناسب قوله أولا ولم يعهدها (قوله أما مجرد) محترز قوله ظن حرابته كأن كان عليه زى الخ انتهى سم على حج (قوله ظن الكفر) أى لا بخصوص الحرابة (قوله مطلقا) أى بدارهم أو بدارنا (قوله لوجود مقتضيه) أى وهو المكافأة (قوله لأن قتله للإمام) قضيته أنه لو عهده الإمام مرتدا فقتله لم يجب عليه قصاص وصرح به الزركشى . واستشكل بوجوب القصاص على من ظنه قاتل أبيه فأخلف بأن الظن مجوز للقتل كما أن الردة مجوزة للقتل من الإمام . وأجيب بأن الإمام يجوز له الإقدام على القتل من غير إذن من أحد ، والمستحق لا يجوز له الإقدام إلا بإذن الإمام . قال سم على منهج بعد ماتقدم : والأوجه المنع فليحرر اه . أقول : وكأن مراده منع ماقاله الزركشى من عدم وجوب القصاص على الإمام فيكون الأوجه وجوب القصاص (قوله وفارق مامر فى الحربى) قال الشيخ عميرة : لعل مراده بالنسبة لدارهم لأن عدم وجوب القصاص فى عهده حربيا إنما هو بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا ، لكن قد

(قوله وفارق مامر فى الحربى) أى إذا كان فى دارهم

والمرتد لايخلى فتخليته دليل على عدم ردته ، أما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفره المتيقن فهو كما قتله بدارنا فى صفهم ، وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد فى الأولى ، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الأخيرة ، ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم لزمته ديته إن علم إسلامه وإلا فلا (ولو ضرب) من لم يبح له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) لتقصيره إذ جهله لايبيح ضربه ، فإن عفا عن الدية وجب جميعها على الضارب ، وإن فرض أن للمرض دخلا فى القتل (وقيل لا) يجب لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ، ورُدّ بأنه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتى لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته : أى دية شبه عمد كما لايخفى ، ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا . ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتيل فقال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (فى القتيل إسلام) لخبر « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » (أو أمان) بحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد ولو من الآحاد أو ضرب رق لأنه يصير به مالا لنا ، نعم لا ضمان على مقتول لصيال أو قطع طريق ويعتبر للقود عصمة المقتول : أى حقن دمه من أوّل أجزاء الجناية كالرمى إلى الزهوق كما يأتى (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل إذا تعين قتله طريقا لدفعه و (الحربى) ولو نحو امرأة وصبى لقوله تعالى ـ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ـ (والمرتد) فى حق معصوم لخبر « من بدّل دينه فاقتلوه » ويفارق الحربى بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن عليه قصاص كغيره) فى العصمة فى حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتّم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهدرون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله (والزانى المحصن إن

يشكل الفرق حينئذ ، ولكن جرى شيخنا فى شرح المنهج كغيره على أنه لاقود وعدم القود صريح الروض انتهى سم على حج (قوله فلا قود) أى وعليه الدية (قوله وإلا فلا) أى فلا تلزمه الدية وتجب عليه الكفارة (قوله لأنه يصير به) أى ضرب الرق (قوله لاضمان على مقتول) أى على قاتل مقتول وإلا فمعلوم أن المقتول لايضمن ولو عبر باللام بدل على لكان أظهر (قوله لكل أحد) عمومه شامل للذمى والمعاهد (قوله ولو نحو امرأة وصبى) إنما أخذهما غاية لحرمة قتلهما (قوله فى حق معصوم) أى أما فى حق غيره المعصوم فلا يهدر فيقتل بمرتد مثله ، وهو يقتضى أن الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق المتحتّم قتله إذا قتل واحدا منهم المرتد يقتل به ، وهوغير مراد لما يأتى أن المسلم ولو مهدرا لايقتل بالكافر (قوله ويفارق) أى المرتد (قوله الحربى) أى حيث هدر ولو على غير معصوم (قوله بأنه) أى المرتد (قوله على مثله) أى مرتدّ مثله (قوله وتارك الصلاة) قال فى الروض : ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر : أى فلا يقتل حالهما لا المرتدة : أى فيقتل حال جنونه وسكره اهـ . وفى باب الصلاة كلام فى ذلك عن النووى وغيره تنبغى مراجعته اهـ سم على حج (قوله إلا على مثلهم) قضيته أن القاطع غير مهدر على التارك وبالعكس ، إلا أن يريد المماثلة فى الإهدار كما سيأتى اهـ سم على حج ، وقوله كما

(قوله إلا بحقها) لادخل له فى الدليل كما لايخفى (قوله يحقن دمه) أشار به إلى أن المراد الأمان بالمعنى اللغوى الشامل لنحو الجزية كما أشار إليه أيضا بقوله بعقد ذمة الخ (قوله أو أمان مجرد) أى بالمعنى الأخص المقابل للأقسام الثلاثة (قوله نعم لاضمان الخ) انظر هذا الاستدراك على ماذا (قوله فى حق معصوم) عبارة التحفة : إلا على مثله (قوله كما أشار إليه بقوله) انظر وجه الإشارة

قتله ذمى) والمراد به غير الحربى أو مرتد (قتل) به لأنه لاتسلط له على المسلم ، وأخذ منه البلقينى أن الزانى الذمى المحصن إذا قتله ذمى ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لايقتل به ، ويؤخذ منه أيضا أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ماوجب عليه بقتله أو لم يقصد شيئا ، بخلاف مالو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب . ويحتمل أن يؤخذ بإطلاقهم ، ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (فى الأصح) لإهداره لكن يعذر لافتياته على الإمام وسواء فى ذلك أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار ، خلافا لما وقع فى تصحيح التنبيه للمصنف ، وسواء أقتله قبل رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ، وشمل مالو رجع عن إقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزنى وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا . والثانى قال استيفاء الحدّ للإمام دون الآحاد ، ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله وإلا فلا قصاص قطعا ، وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به مالم يأمره الإمام بقتله ، والأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزانى المحصن . فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الاهدار وإن اختلفا فى سببه ويد السارق مهدرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ، ثم ذكر شروط القاتل فقال (وفى القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبىّ ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر « رفع القلم عن ثلاث » ولعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدّى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله لأنه من ربط الأحكام بالأسباب ، أما غير التعدّى كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ماظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره ، وفى قول لا وجوب عليه

سيأتى : أى فى قول الشارح . والحاصل أن المهدر الخ (قوله لأنه) أى الذمى (قوله وأخذ منه البلقينى) قد يشكل الأخذ بأن الذمى لاحق له فى الواجب على الذمى اه سم على حج ، ويجاب بأن الذمى وإن لم يكن له حق لكن الزانى دونه فقتل به وإنما لم يقتل المسلم به لأن الكافر لاتسلط له على المسلم (قوله المعصوم به) أى بالمسلم الزانى المحصن (قوله ويحتمل أن يؤخذ الخ) هذا الصنيع يقتضى اعتماد الأوّل ، ولكن الاحتمال هو المعتمد أخذا من قوله ويؤخذ (قوله فى ذلك) أى فى أن المسلم لايقتل به (قوله ولو رآه يزنى) أى والحال أنه علم ذلك كما هو ظاهر ، وإلا فلو لم يعلم ذلك فقتله وادعى إنى إنما قتلته لأنى رأيته يزنى وهو محصن لم يقبل منه ذلك بل يقتص منه كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله فيقتل) أى للمكافأة (قوله وإن اختلفا فى سببه) كزنا وترك صلاة أو قطع طريق (قوله ومحصله) بتشديد الصاد المكسورة وحقيقته إلزام مافيه كلفة وقيل طلب مافيه كلفة (قوله فلا قود عليه) ويصدق

(قوله ويؤخذ منه أيضا) انظر ماوجه الأخذ ، وعبارة التحفة عقب التعليل المار : ولا حقّ لهما فى الواجب عليه انتهت ، وهذا الذى حذفه الشارح هو محل الأخذ كما لايخفى (قوله أم بعده) أى لاختلاف العلماء فى صحة الرجوع لكن هذا إنما هو فى رجوعه عن الإقرار كما نقله الشهاب سم فى حواشيه على شرح المنهج عن الشارح فليراجع الحكم فى رجوع الشهود (قوله وشمل مالو رجع عن إقراره الخ) انظر ما الحاجة إلى هذا (قوله لم يقتل به قطعا) يعنى لم يستحق القتل باطنا كما يعلم من كلام غيره (قوله فالحاصل الخ) يرد عليه ما إذا كان القتيل مرتدا والقاتل مسلما زانيا محصنا أو نحوه وقد مر أن المسلم لايقتل بالكافر إلا أن يقال مراده مالم يمنع مانع لكن يبعد ذلك أو أن المراد حاصل ماتقدم قبله وهو بعيد أيضا مع جعله ضابطا

كالمجنون أخذا مما مرّ فى الطلاق فى تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل) أى وقته (صبيا أو مجنونا صدّق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لأصل بقائهما حينئذ ، بخلاف ما إذا انتفى الإمكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولى السكر صدق القاتل بيمينه (ولو قال أنا صبي) الآن وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتى أيضا فى دعوى الدم والقسامة لأن تحليفه يثبت صباه ، ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه إبطال لحلفه ، ولا ينافى ذلك تحليف كافر أنبت وأريد قتله وادعى استعجال ذلك بدواء وإن تضمن حلفه إثبات صباه لوجود أمارة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه ، وقضية ذلك وجوب تحليفه لو أنبت هنا ، ويرد بأن الإنبات مقتض للقتل ثم لاهنا كما مرّ فى الحجر (و) منها عدم الحرابة فحينئذ (لاقصاص على حربى) إذا قتل حال حرابته وإن أسلم بعده أو عقدت له ذمة ، لقوله تعالى ـ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ـ ولما تواتر من فعل النبيّ صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الإقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة رضى الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بجزية أو أمان أو هدنة لالتزامه أحكامنا ولو من بعض الوجوه (والمرتدّ) وإن كان مهدرا لذلك ، وسيأتى حكم مالو ارتدت طائفة لهم قوّة وأتلفوا نفسا أو مالا فى كتاب الردّة (و) منها (مكافأة) بالهمزة : أى مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بأن لايفضل قتيله حينئذ بإسلام أو أمان أو حرية كاملة أو أصالة أو سيادة ، وزاد البلقينى على ذلك خصلتين : إحداهما الذمة مع الردة فلا يقتل ذمى بمرتد . والثانية السلامة مع الإسلام من إباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهدرا بنحو زنا (بذمى) يعنى بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فإنه وإن كان كالمسلم فى الآخرة ليس كهو فى الدنيا ، لخبر « ألا لايقتل مسلم بكافر » وتخصيصه بغير الذمى لادليل له ، وقوله عقبه «ولا ذو عهد فى عهده» : أى لايقتل بحربى استثناء من المفهوم ، ولأنه لايقطع منه به فى الطرف فالنفس أولى ، ولأنه لايقتل بالمستأمن إجماعا ، والمعتبر فى رقيقين تساويهما إسلاما وضدّه

فى ذلك وإن قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه وتجب الدية (قوله ولو قال كنت يوم القتل) قال فى الروض : وإن قامت بينتان بجنونه وعقله تعارضتا اهـ وينبغى أن يجرى ذلك إذا قامتا بصباه وبلوغه اهـ سم على حج : أى ثم إن عهد الجنون وأمكن الصبا صدّق الجانى وإلا فالولى كما لو لم تكن بينة (قوله وعهد الجنون) ولو مرة (قوله ولو اتفقا) أى الجانى ومستحق الدم (قوله وادعى) أى القاتل (قوله صدّق القاتل بيمينه) أى فلا قصاص عليه إن عهد جنونه ويجب الدية (قوله وقضية ذلك) أى قوله لوجود (قوله ويردّ بأن الإنبات مقتض للقتل ثم) أى لأنه أمارة البلوغ فى الكافر دون المسلم اهـ سم على حج ، والمراد أن المسلم إذا نبتت عانته وشك فى بلوغه لايحكم ببلوغه فلا يقتل ولا يثبت له شىء من أحكام البالغين ، بخلاف الكافر فإنه إذا نبتت عانته وشك فى بلوغه قتل اكتفاء بنبات العانة (قوله من عدم الإقادة) يقال أقاد القاتل بالقتيل قتله به اهـ مختار (قوله وأتلفوا نفسا) أى والمعتمد أنه لاضمان عليهم اهـ زيادى (قوله من إباحة الدم) متعلق بالسلامة (قوله بغيره) أى غير المسلم (قوله لخبر) زاد حج البخارى (قوله وتخصيصه) أى الكافر فى الخبر (قوله استثناء من المفهوم) أى مفهوم قوله لايقتل مسلم بكافر فإن مفهومه أن غير المسلم وهو الكافر يقتل بالكافر اهـ سم على حج (قوله لايقطع) أى مسلم ، وقوله به أى الذمى (قوله ولأنه يقتل) أى المسلم لايقتل بالمستأمن : أى وذو العهد يقتل به ،

(قوله لقوله تعالى الخ) دليل للإسلام فقط (قوله أو أمان) أى فلا يقتل نحو ذمى بمرتد كما يأتى (قوله إحداهما الذمة مع الردة) قد يقال هذه داخلة فى قوله أو أمان

دون السيد (ويقتل ذمى) وذو أمان (به) أى المسلم (وبذمى) وذى أمان (وإن اختلفت ملتهما) كيهودى ونصرانى ومعاهد ومؤمن لأن الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية إذ العبرة فى العقوبات بحالها ، ألا ترى أن الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحد إلا حد القن (ولو جرح ذمى) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لايسقط القصاص فى الطرف قطعا ولا فى النفس (فى الأصح) للتكافؤ حال الجرح المفضى للهلاك والثانى ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق (وفى الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوضه له (والأظهر قتل مرتد) وإن أسلم بعد جنايته (بذمى) وذى أمان لتساويهما فى الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين ، ولأن المرتد أسوأ حالا من الذمى لإهدار دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية ، فأولى أن يقتل بالذمى الثابت له ذلك ، والثانى لالبقاء علقة الإسلام . ورد بأن بقاءها يقتضى التغليظ عليه وامتناع بيعها أو تزويجها لكافر من جملة التغليظ عليه ، إذ لو صححناه للكافر فوت علينا مطالبته بالإسلام بإرساله لدار الحرب أو بإغرائه على بقائه على ماهو عليه باطنا (وبمرتد) لما مر ، ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها وأخذ من تركته ، نعم عصمة المرتد على مثله إنما هى بالنسبة للقود خاصة فلو عفى عنه فلا دية والثانى لا إذ المقتول مباح الدم (لا ذمى) فلا يقتل (بمرتد) لأنه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حر بمن فيه رق)

فلو كان عطفه عليه يقتضى المشاركة بينهما لوجب قتل المسلم بالمستأمن كما قتل المعاهد به مع أن المخالف لايقول به (قوله بحالها) أى الجناية (قوله والثانى ينظر) وعلى الأول تستثنى من قولهم يشترط لوجوب القود المكافأة من أول الفعل إلى الزهوق وسيأتى لنا مافيه من أول الفصل الآتى (قوله وإن أسلم الخ) فيه ماتقدم (قوله وامتناع بيعها) أى الأمة المرتدة أو العبد المرتد (قوله لما مر) أى من مكافأته له حال الجناية وقياس مامر من أن المرتد يقتل بالذمى وإن أسلم أنه يقتل بالمرتد هنا أيضا وإن أسلم الجارح بناء على أن العلة مكافأته له حال الجناية ، أما على العلة النافية من أن المرتد أسوأ حالا فلا (قوله وأخذ من تركته) أى حيث كان المقتول غير مرتد كما يعلم من قوله نعم عصمة المرتد الخ (قوله فلا دية) أى لأن دمه مهدر لاقيمة له ، والقود منه إنما هو للتشفى فلا يشكل عدم وجوب المال مع قتله قصاصا ، وخرج بالمرتد الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق إذا قتلهم غير معصوم فإنه يقتل بهم ويقدم قتله حدا على قتله قصاصا ، ولو عفى عن القصاص على الدية وجبت كما أفهمه التقييد بالعفو عن المرتد .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو تصور ولى فى غير صورة آدمى وقتله شخص وعما لو قتل الجنى شخص هل يقتل به أولا ؟ والجواب بأن الظاهر فى الأول أن يقال إن علم القاتل حين القتل أن المقتول ولى تصور فى غير صورة الآدمى قتل به وإلا فلا قود ، لكن تجب الدية كما لو قتل إنسانا يظنه صيدا . وأما الثانى فقضية اعتبار المكافأة بما ذكر من أن الشرط أن لايفضل القاتل قتيله بإيمان أو أمان الخ أن القاتل إن علم حين القتل أن

(قوله ومعاهد ومؤمن) الأولى إسقاطهما إذ لادخل للعهد والأمان فى اختلاف الملة (قوله لأن الكفر كله ملة واحدة) أى شرعا فلا ينافى قول المتن وإن اختلفت ملتهما لأنه بحسب ماعندهم ، أو أن المراد باختلاف ملتهما بحسب الأصل ويكون الكفر كله ملة واحدة : أى من حيث أن النسخ يشمل الجميع (قوله ويقدم قتله قودا الخ) أى فيما إذا ترتب عليه قود أى لغير مثله

وإن قل ّ على أى وجه كان لانتفاء المكافأة ولخبر « لايقتل حرّ بعبد » وللإجماع على عدم قطع طرفه بطرفه ، وأما خبر « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدع أنفه جدعناه ، ومن خصاه خصيناه » فغير ثابت أو منسوخ لخبر أنه صلى الله عليه وسلم عزّر من قتل عبده ولم يقتله » أو محمول على ما إذا قتله بعدعتقه لئلا يتوهم منع سبق الرّق له فيه ، ولا قصاص فى قتل من جهل إسلامه أو حريته والقاتل مسلم أو حرّ للشبهة ، ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم حرّ لقيطا فى صغره بأن ماهنا فى قتله بدار الحرب وما هناك فى قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام ، وفرق القمولى والأذرعى بأن ماهنا محله إذا لم يكن له ولى ّ يدعى الكفاءة وإلا فهى مسئلة اللقيط (ويقتل قن ّ ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم فى المملوكية وقرب بعضهم للحرية غير مفيد لموته قنا ، نعم لايقتل مكاتب بقنه وإن ساواه رقا أو كان أصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته والفضائل لايقابل بعضها ببعض (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود فى الأصح لما مر (ومن بعضه حرّ لو قتل مثله لاقصاص) عليه زادت حرية القاتل أولا لأنه لايقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق إذ الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه ، وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله كما فى نظيره من المال حيث يجب عند التساوى ربع الدية وربع القيمة فى ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ، ولا نقول نصف الدية فى ماله ونصف القيمة فى رقبته ، ويعلم مما تقرر صحة ما أفتى به العراقى وغيره أن من نصفه قن ّ لو قطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لأن يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرية ، إذ لايجب للشخص على نفسه شىء وربع القيمة المقابل للرق كأنه جنى عليه حرّ وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لأن الإنسان لايجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحرّ وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن أو حتى يوسر (وقيل إن لم تزد حرية القاتل) بأن ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على قول الحصر

ماقتله جنىّ قتل به وإلا وجبت الدية كما مر فيما لو قتل وليا تصور فى غير صورة الآدمى ، لكن نقل عن شيخنا الشوبرى أن الآدمى لايقتل بالجنى مطلقا . أقول : وهو الأقرب لأنا لم نعرف أحكام الجن ولا خوطبنا بها ، قال : وهذه الشروط إنما هى للمكافأة بين الآدميين لامطلقا (قوله ومن جدع) هو بالدال المهملة (قوله لخبر أنه) أى لأجل خبر أنه وفى نسخة بخبر وهى أظهر (قوله عزر من قتل عبده) وفى نسخة عزر أى لم يلمه (قوله ولاقصاص فى قتل) أى بدار الحرب (قوله لما مر) فيه ماتقدم (قوله عند التساوى) أى فى الحرية والرق (قوله يسقط ربع الدية) أقول : فيه نظر لأن ربع الدية المقابل للحرّية جنى عليه الجزء الحر والجزء الرقيق لأن الحرية شائعة فينبغى أن يسقط ثمن الدية المقابل لفعل الجزء الحرّ ويتعلق الثمن الآخر المقابل لفعل الجزء الرقيق برقبة الجزء الرقيق فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لما كان ربع الدية فى مقابلة جزء الحرية وكان لو وجب له شىء لوجب للجزء الحر أسقطناه لأن الإنسان لايجب له على نفسه شىء بل فعله هدر فى حق نفسه (قوله وربع القيمة)

(قوله وماهناك فى قتله بدارنا) أى وهو حينئذ محكوم بإسلامه وحرّيته شرعا وليس مجهولا (قوله وإلا فهى مسئلة اللقيط) عبارة الزيادى كمسئلة اللقيط (قوله حيث يجب عند التساوى الخ) هذا بيان الكيفية عند الرجوع إلى البدل فى مسئلتنا لابيان للنظير ، فلو قال فيجب عند التساوى الخ لكان ظاهرا ومراده بالنظير كما لو باع شقصا وسيفا بقن وثوب مثلا واستووا قيمة لانجعل الشقص أو السيف مقابلا للقن ّ أو الثوب بل المقابل لكل النصف من كل (قوله على قول الحصر)

لا الإشاعة وهو ضعيف أيضا وذلك للمساواة فى الأولى ولزيادة فضل المقتول فى الثانية ، وهو لايؤثر لأن المفضول يقتل بالفاضل : أى مطلقا ، ولا عكس إن انحصر الفضل فيما مر لأن هذه أوصاف طردية لم يعوّل الشارع عليها . لايقال : الخلاف هنا قوىّ فلا يحسن التعبير بقيل لما مرّ فى الخطبة من أنه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف فى قيل ، وقوله ثم فهو وجه ضعيف : أى فى الحكم لا المدرك الذى الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد) أى قن (مسلم وحرّ ذمى) أى كافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مر أن المسلم لايقتل بالكافر ولا الحرّ بالقن ، وفضيلة كل لاتجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ماتقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكر أو أنثى للقاتل الذكر أو الأنثى (وإن سفل) لخبر « لايقاد للابن من أبيه » وفى رواية « لايقاد الوالد بالولد » ولأنه كان سببا فى وجوده فلا يكون هو سببا فى عدمه ، فلو حكم بقتله به حاكم نقض إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ، ولو قتل ولده المنفى لم يقتل به فى أوجه الوجهين وإن عزى ذلك إلى مقتضى ما وقع فى نسخ الروضة السقيمة ، وبحث الأذرعى أنه يقتل به مادام مصرا على النفى ، ويجرى الوجهان فى القطع بسرقته ماله وفى حدّه بقذفه وفى قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت (له) أى الفرع على أصله كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد، لأنه إذا لم يقتل بقتله فأولى أن لايقتل بمن له فيه حق . وعلم مما تقرر أن الجانى أو فرعه متى ملك جزءا من القود سقط ، وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والده ظاهر لتميزه عليه بفضيلة الأصالة وإن زعم الغزالى مكافأته له كعمه وأيده ابن الرفعة بخبر « المسلمون يتكافأ دماؤهم » إذ يرد بانتفاء الأصالة بينه وبين عمه ولأن المكافأة فى الخبر غيرها هنا وإلا لزم أن الإسلام لايعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة بالإجماع ، فبقية المحارم بالأولى إذ لاتميز كما فى المحرر ، نعم لو اشترى مكاتب أباه ثم قتله لم يقتل به كما مرّ لشبهة السيدية (ولو تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما فإن ألحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو ألحقه (بالآخر) الذى لم يقتل (اقتص) هو لثبوت أبوّته (وإلا) بأن لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره إن ألحق به وادعاه وإلا وقف ، وعلم مما تقرر أن بناءه للفاعل المفهم ما ذكر أولى منه

هلا قيل وربع الدية كأن جنى عليه حرّ وعبد لأن الجناية شائعة فيسقط مايقابل الحرّية لأن الحرّ لايجب له على نفسه شىء ويبقى مايقابل الرق متعلقا برقبة الجزء الرقيق للجزء الحر اهـ سم على حج . أقول : وهذه الحاشية عين الحاشية المتقدمة (قوله فيما مر) أى فى قوله بأن لايفضل قتيله الخ (قوله فلا يكون هو سببا فى عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا فى عدمه بل السبب جنايته : أعنى الوالد . ويجاب بأنه لولا تعلق الجناية لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سببا فى الجملة اهـ سم على حج (قوله وبحث الأذرعى) عبارة الرويانى : المعتمد أنه لايقتل به وإن أصرّ اهـ . وقد يفيده عدم تعقب الشارح للأوّل بتنبيهه على رجحان الثانى (قوله وما اقتضاه سياقه) أى حيث ذكر هذه المسئلة فى المسائل التى فرع عدم القصاص فيها على المكافأة اهـ سم على حج (قوله غيرها هنا) أى إذ المراد بها فى الخبر المساواة حيث لامانع من الموانع المعتبرة فيؤخذ الشريف بالوضيع والنسيب بالدنىء إلى غير ذلك (قوله لما مر) أى من قوله لخبر « لايقاد للابن من أبيه » (قوله وإلا وقف) أى إن رجى

أى فى الرق والحرية (قوله أى قنّ) عبارة التحفة عقب المتن نصها : والمراد مطلق القنّ والكافر

للمفعول لإبهامه أنه لاقصاص أصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك ، ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول ، ولو استلحقاه فلا قود أو لم يلحقه بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر ، ولو قتلاه ثم رجع أحدهما وقد تعذر الإلحاق والانتساب قتل به أو ألحق بأحدهما قتل الآخر لأنه شريك الأب ، ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فأقام الآخر بينة بأنه ابنه قتل الأول به إذ البينة أقوى منهما ، ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع أحدهما فى لحوقه بالآخر لأن الفراش لايرتفع بالرجوع (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين (الأب و) قتل (الآخر الأم معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح ، وبحث الأذرعى أنه لو صار فى حيز الأموات بأن أبان حشوته أونحو ذلك مما يجعل صاحبه فى ذلك الحيز كان كالزهوق فى سائر الأحكام (فلكل قصاص) على الآخر لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم

إلحاقه بأحدهما وإلا فينبغى أن يجب فيه الدية وتكون لورثته إن كان له وارث خاص أو لبيت المال إن لم يكن (قوله لإبهامه) عبر به لإمكان تصحيحه بأن يقال إن الفاعل المحذوف هو الآخر (قوله ورجوع المستلحق) أى حيث كان واحدا ، فإن كان المستلحق اثنين ، فإن كان رجوع منهما لم يقبل أو من أحدهما قبل كما ذكره بقوله ولو استلحقاه الخ (قوله ولو استلحقاه) أى ثم رجعا فلا قود ، والمراد أن كلا منهما ادعى ثبوت نسبه منهما (قوله فلا قود حالا) وكذا لو نفاه عنهما ولم يلحقه بثالث لاقود حالا لعدم العلم بالمستحق (قوله ثم رجع أحدهما) أى عن الاستلحاق (قوله قتل به) ولعل وجهه أنه برجوعه انتفى نسبه عنه وثبت من الآخر وبذلك يتبين أن القاتل ليس أباه (قوله أو ألحق بأحدهما) عطف على رجع فى قوله ولو قتلا ثم رجع اهـ سم على حج (قوله أقوى منهما) أى القائف والإنتساب (قوله لم يكف رجوع أحدهما) بخلاف ما إذا وجد مجرد الدعوى اهـ سم على حج (قوله لايرتفع بالرجوع) عبارة الشيخ عميرة بالجحود وهى أعم لشمولها مالو أتت أمته المستفرشة بولد فأنكر كونه ابنه (قوله أحد أخوين شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل قصاص الخ الظاهر فى أن كلا منهما له الاستقلال بالقصاص (قوله حائزين) قال الشيخ عميرة : وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهرلى . أقول : لعل وجهه أن قوله فلكل منهما قصاص على الآخر ظاهر فى جواز انفراد كل منهما بالقصاص وهو إنما يكون حيث كانا حائزين (قوله لم يتيقن سبق) أى ولا معية (قوله مع امتناع التوارث) بناء على مامر فى الفرائض أن القاتل بحق لايرث وهو الراجح

(قوله ورجوع المستلحق) عبارة التحفة : ولا يقبل رجوع مستلحقيه لئلا يبطل حقه لأنه صار ابنا لأحدهما بدعواهما انتهت . وعبارة الروض : فإن رجعا لم يقبل رجوعهما انتهت ، فالظاهر أن الشارح قرأ قول حج مستلحقيه بلا ياء فعبر عنه بما ذكر ، ويصح أن يكون معنى قول الشارح ورجوع المستلحق : أى من كل منهما ، وما فى حاشية الشيخ من إبقائه على ظاهره غير صحيح (قوله ولو استلحقاه) أى ألحقه بهما القائف بدليل قوله أو لم يلحقه بأحد الخ ، ولا يصح حمله على ظاهره إذ هو عين قول المتن ولو تداعيا مجهولا ، وحينئذ فقوله فلا قود لاحاجة إليه لإغناء قوله بعده فلا قود حالا بل لايصح بإطلاقه (قوله وقد تعذر الإلحاق والانتساب) انظر ماوجه هذا التقييد مع أنه برجوع أحدهما يلحق الآخر (قوله شقيقين) إنما قيد به لأنه هو الذى يتأتى فيه إطلاق أن لكل منهما القصاص على الآخر ، ولأجل قول المصنف الآتى وكذا إن قتلا مرتبا كما لايخفى ، وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله بينهما) أى الأبوين لموتهما معا ويصرح بذلك قوله ومن ثم الخ : أى بخلاف

يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمها ، فإن عفا أحدهما فللمعفوّ عنه قتل العافى (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) لاستوائهما فى وقت الاستحقاق ، فلو طلب أحدهما دون الآخر أجيب الطالب ولا قرعة ، ويستغنى عن القرعة أيضا فيما لو قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ، ثم إذا مات الأخوان بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا ، وفيما إذا قتلاهما معا فى قطع الطريق فللإمام أن يقتلهما معا لأنه حدّ وإن غلب فيه معنى القصاص لكنه لايتوقف على الطلب ذكره البلقينى . ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين ، وبقتل أحدهما ينعزل وكيله لانعزال الوكيل بموت موكله ، ومن ثم كان الأوجه أنهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله ، فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتى فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فإن اقتص بها) أى القرعة (أو مبادرا) قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورّث قاتلا بحق) وهو الأصح لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شىء (وكذا إن قتلا مرتبا) وعلم عين السابق (ولا زوجية) بين الأبوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الأوّل ، وما أوهمه كلام المصنف من الإقراع هنا أيضا غير مراد إلا فى قطع الطريق فللإمام قتلهما معا نظير مامر ، ولا يصح توكيل الأوّل لأن الآخر إنما يقتل بعده وبقتله تبطل الوكالة ، ولا ينافيه أنه لو بادر وكيله وقتله لم يلزمه شىء لأنه لمطلق الإذن ولا يلزمه منه صحة الوكالة فاندفع ما للرويانى هنا (وإلا) بأن كان بينهما زوجية (فعلى الثانى فقط) القصاص دون الأوّل لأنه ورث بعض من ماله عليه قود ، ففيما إذا قتل واحد أباه ثم الآخر الأم لاقود على قاتل الأب لأن قوده ثبت لأمه وأخيه فإذا قتلها الآخر انتقل ماكان لها لقاتل الأب لأنه الذى يرثها وهو ثمن دية فسقط عنه الكل لأنه لايتبعض ، وعليه فى ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية ، أو واحد أمه ثم الآخر أباه

(قوله هنا) أى فى قول المصنف وقتل الآخر الأم معا (قوله فلو طلب أحدهما) أى القتل (قوله أجيب الطالب) أى فلا يحتاج إلى قرعة (قوله فلكل منهما) أى من الولدين (قوله حالة قطع عضوه) أى المقطوع الثانى من الأخوين (قوله ثم إذا مات الأخوان) وهما الولدان (قوله وفيما إذا قتلاهما) أى قتل الولدان الأب والأم (قوله فى قطع الطريق) أى من الوالدين (قوله ويجوز لهما) أى للولدين (قوله ينعزل وكيله) أى المقتول (قوله لو قتلاهما) أى الوكيلان الوالدين (قوله انعزال كل بموت موكله) لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل ماوكل فيه أن يبقى عند قتله حيا وهو مفقود فى ذلك شرح الروض . وبه يندفع مايقال كل منهما حال الإقدام كان له الفعل لأنه إنما ينعزل بموت موكله وموت موكله إنما حصل بعد استيفاء الوكيل من الثانى وإنما وقع قصاصا فى القتل لأن قطع كل منهما انتهى فى حياة الموكل (قوله أو عزله) أى موكله له أى ولم يعلم (قوله ولا زوجية) أى زوجية معها إرث بأن لم تكن زوجية مطلقا أو لم يكن معها إرث م ر اهـ سم على منهج (قوله من الإقراع هنا) أى فيما لو قتلا مرتبا ولا زوجية (قوله إلا فى قطع الطريق) أى فليس لكل منهما القود من الآخر فهو مستثنى من قوله وكذا إن قتلا مرتبا (قوله ولا يصح توكيل الأول) أى القاتل الأوّل (قوله إنما يقتل بعده) أى الأول ، وقوله وبقتله : أى الأوّل ، وقوله لو بادر وكيله : أى الأول ، وقوله وقتله : أى الآخر (قوله لم يلزمه) أى وكيل الأول (قوله لأنه) أى عدم الضمان (قوله وإلا بأن كان بينهما زوجية) أى وارث أخذا من كلام البلقينى الآتى

ما سيأتى فى مسئلة الترتيب وهذا ظاهر ، وصرح به فى شرح الروض خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله وعدمها) عبارة التحفة : وعدمه (قوله وفيما إذا قتلاهما معا) معطوف على قوله فيما لو قطع (قوله إلا فى قطع الطريق)

يقتل قاتل الأب فقط لما ذكر . قال البلقيني : ومحله حيث لامانع كالدور ،حتى لو تزوج رجل بأمهما فى مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود الزوجية ، وعلى هذا فى صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من إرثها ، فإن كان هو المقتول أولا فلكل قصاص على الآخر ، وإن كانت هى المقتولة أولا فالقصاص على الثانى ، قال : فليتنبه لذلك فإنه من النفائس اه . وما اعترض به من عدم الدور فى تصويره رد بأنه وكل الأمر فى تمام التصوير على الشهرة ، فقد مر فى أول الفرائض أن مما يمنع الإرث بالزوجية من جانب الزوجة مالو أعتق أمته فى مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على أن التى تزوجها فى مرض موته هى أمته التى أعتقها فى المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا إلى بلوغهما ثم قتلاهما ، وحينئذ فالحكم الذى ذكره ظاهر ، أما مع علم السبق وجهل عين السابق فالأقرب الوقف إلى تبين الحال إذ الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا إن رجى وإلا فظاهر أنه لاطريق سوى الصلح ، ولو قتل ثانى أربعة إخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثانى أن يقتص من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت الجراحات فى العدد والفحش والأرش حيث كان لها دخل فى الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو فى بحر لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولأنه شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها . وروى مالك أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة : أى حيلة ، وقال : لو تمالأ : أى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا، ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعا ، أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل فى الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار)

(قوله يقتل قاتل الأب) ويلزم هذا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قوله لما ذكر) هو قوله لأنه لايتبعض (قوله ومحله) أى محل قتل الثانى فقط حيث كانت زوجية (قوله من الولدين) أى بعد أن حبلت بهما وكبرا فى حياة أبويهما كما يأتى تصويره (قوله فى صورة الدور) وهى المذكورة فى قوله حتى لوتزوج رجل بأمهما (قوله بأنه) أى البلقيني (قوله التى أعتقها فى المرض) ولعل تصوير الشيخ لتخرج المستولدة فى الصحة فإنه لايتأتى قتل قاتلها من الولدين لبقاء رقها حال القتل (قوله فالحكم الذى ذكره ظاهر) أى من الدور وجهه أنه إذا أعتقها ثم تزوجها ومات لو قلنا بتوريثها لكان الإعتاق تبرعا فى المرض لوارث وهو يتوقف على إجازة الورثة وهى متعذرة منها ، إذ لايتمكن من الإجازة فيما يتعلق بها ، فلو قلنا بتوريثها لامتنع عتقها وامتناعه يؤدى إلى عدم توريثها فيلزم من توريثها عدم توريثها (قوله أنه لاطريق سوى الصلح) أى بمال من الجانبين أو أحدهما أو مجانا وعليه فهو مستثنى من عدم صحة الصلح على إنكار (قوله يسقط القود عنه) أى عن الثانى (قوله لما ورثه) أى عن أخيه الأصغر . ومن جملته نصف قود نفسه الذى كان لأخيه الأصغر عليه بقتل الأكبر (قوله أهل صنعاء) ع : خص أهل صنعاء لأن القاتلين منها اه سم على منهج (قوله أما من ليس الخ) محترز قوله حيث كان لها دخل فى الزهوق (قوله أهل الخبرة) أى اثنين منهم (قوله فلا يعتبر) أى فلا يقتل من لا دخل لجراحته فى الزهوق وعليه

استثناء من قوله ويبدأ بالقاتل الأول (قوله ومحله) يعنى فى صورة ما إذا قتل أحدهما أباه ثم الآخر الأم (قوله وعلى هذا فى صورة الدور) أى من أصلها من غير نظر إلى قتل ، لكن قوله وعلى هذا لامعنى له هنا ، على أن الأولى حذف قوله وعلى هذا إلى قوله من إرثه لعدم موقعه هنا وليس هو فى عبارة التحفة (قوله ثم طال به الخ)

عدد (الرءوس) دون الجراحات فى صورتها لعدم انضباط نكاياتها وباعتبار عدد الضربات فى صورتها كما صرح به فى الروضة وهو المعتمد وإن ادعى بأن الصواب فيها القطع باعتبار الرءوس كالجراحات ، ويفارق الضربات الجراحات بأن تلك تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ، ولو ضربه أحدهما ضربا يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة ألمه من ضرب الأول عالما بضربه اقتص منهما أو جاهلا به فلا ، فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد ، وعلى الثانى كذلك من دية شبهه باعتبار الضربات كما مر ، وإن ضربه بالعكس كأن ضربه أحدهما ثلاثة مثلا ثم الآخر ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الألم ولا تواطأ فلا قود على واحد منهما ، بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد ، وعلى الثانى حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر ، وإنما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لانتفاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه (ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذى لاتمييز له كما يأتى (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمل وعلى الأول نصف دية العمد وعاقلة الثانى نصف دية الخطأ أو شبه العمد (ويقتل شريك الأب) فى قتل فرعه (وعبد شارك حرا فى عبد) وحر شارك حرا فى جرح عبد فعتق وكان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى قتل مسلم أو ذمى (و) قاطع يدا مثلا هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان إليه تقدم المهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لايميز بجرحها كما هوظاهر من قولهم إنه آلة محضة لأمره فهو (شريك النفس) فى قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (فى الأظهر) لحصول

ضمان الجرح إن اقتضى الحال الضمان والتعزير إن اقتضاه الحال (قوله فى صورتها) الأولى (قوله أو جاهلا به فلا) أى فلا قصاص على واحد منهما ، أما الثانى فظاهر ، وأما الأول فلأنه شريك شبه العمد (قوله باعتبار الضربات) بأن يضبط ضرب كل على انفراده ثم ينسب إلى مجموع ضربهما ، ويجب عليه بقسطه من الدية بصفة فعله عمدا كان أو غيره مراعى فيه عدد الضربات (قوله لانتفاء سبب آخر) أى وهنا ضرب كل سبب يحال عليه الموت (قوله ولا يقتل متعمد وهو) أى والحال أنه شريك الخ ، وقوله مخطئ : أى مالم يكن المخطئ آلة للمتعمد كما تقدم فيما لو أكرهه على رمى شاخص علمه المكره بالكسر آدميا وظنه المكره صيدا فإن القصاص على المكره مع كونه شريك مخطئ ، وكما لوكان غير المميز مأمور المكلف أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله تقدم المهدر) أى الفعل المهدر (قوله وجارح) أى ويقتل جارح لشخص جرح نفسه سواء كان جرحه لنفسه قبل قتل الأول أو بعده (قوله وجارح) أى ويقتل شريك جارح دافع الخ بجر دافع على أنه صفة جارح ومنه يعلم أن

يراجع مفهومه (قوله فى صورتها) فى الموضعين تبع فيه الشهاب حج ، وكذا قوله السابق أو ضربه ، وكل ذلك مرتب فى كلام الشهاب المذكور على شيء مهده لم يذكره الشارح ، وعبارته عقب قول المتن ويقتل الجمع بواحد نصها : كأن جرحوه جراحات لها دخل فى الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا فى عددها وإن لم يتواطئوا أو ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطئوا كما سيذكره انتهت (قوله بأن الصواب) لاحاجة للباء (قوله وإنما قتل من ضرب مريضا الخ) هذا إنما يرد على صورة الجهل فى الصورة الأولى وهى قوله أو جاهلا به فعلى الأول الخ ، ومن ثم أخرها فى التحفة ليتضح الإيراد عليها (قوله وفى قتل مسلم أو ذمى) أى والمشارك مسلم أو ذمى فى صورة المسلم أو ذمى فى صورة الذمى (قوله فهو) أى الجارح (قوله وشريك النفس) لعله إذا كان جرحه لنفسه يقتل غالبا وكان متعمدا فيه أخذا مما سيأتى فى مسئلة السم فليراجع (قوله وجارح دافع الصائل)

الزهوق بفعلين عمدا وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لايقتضى سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر . والثانى تجب نصف الدية فقط لأن من لايضمن أخف حالا من المخطئ فأولى بعدم القود على شريكه . ورد بأن فعل الشريك فيما بعد كذا مهدر بالكلية لايقتضى شبهة فى فعل الآخر أصلا فلا يكون مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه ، ويقتل شريك صبى مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة . والحاصل أنه متى سقط القود عن أحدهما لشبهة فى فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليبا لمسقط القود فى الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة ، وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع فى حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع المتعمد طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أى قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) فى النفس إذ هو قاتل نفسه وإن لم يعلم حال السم بل فى الجرح إن أوجبه وإلا فالمال (وإن لم يقتل) السم الذى داواه به (غالبا) أو لم يعلم حاله وإن قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه فى النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما أوجبه الجرح (وإن قتل) السم (غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه) فيلزمه القود فى الأظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه لأن الإنسان لايقصد قتل نفسه ، واحترز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجارح ، فإن كان بموح وعلمه قتل الثانى أو بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا وإلا فدية شبه العمد ، وما أفتى به ابن الصلاح من أنه لو كحل إنسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فبيت

دافع صفة لمحذوف (قوله ورد بأن فعل الشريك) أى الذى لم يضمن (قوله القاتلين غالبا) أى حيث لم يقعا على المقتول بلا قصد فإن كان فعلهما لايقتل غالبا أو وقعا بلا قصد فلا قصاص على شريكهما (قوله لشبهة فى فعله) بأن كان فعله خطأ ولو حكما أو شبه عمد (قوله أو لصفة قائمة)كالصبا ودفع الصائل (قوله ولوجرحه جرحين عمدا) تقدم العمد أو تأخر (قوله نصف دية مغلظة) فى شبه العمد (قوله ونصف دية) أى فى الخطأ (قوله وفيما بعدها) هو قوله مضمونا الخ (قوله فيقطع طرفه فقط) أى وعلى الثانى ضمان فعله من خطأ أو شبه عمد (قوله وإن لم يعلم) غاية ،وقوله إن أوجبه أى أوجب جرحه القصاص (قوله أو لم يعلم حاله) وخالفت هذه ما قبلها بأن تلك فى المذفف الذى يقتل سريعا وهذه فى غيره وإن قتل غالبا (قوله غير الجارح) أى ولو بإذنه حيث لم يعين له الدواء أخذا مما بعدها (قوله فإن كان بموح) بموحدة وآخره حاء مهملة أى قاتل سريعا (قوله لوكحل)هو بالتخفيف

هو بتنوين جارح المجرور بإضافة شريك إليه ، وإنما قدره لدفع توهم وجوب القصاص على شريك دافع الصائل فى الدفع ، فالصورة أن دافع الصائل جرحه للدفع ثم بعد الدفع جرحه آخر فمات بهما (قوله إن أوجبه وإلا فالمال) هذا بالنظر لما فى المتن خاصة مع قطع النظر عما زاده بقوله ولا دية ، أما مع النظر إليه فكان المناسب أن يقتصر على قوله إن أوجب ذلك (قوله عما لو داواه آخر غير الجارح) لفظ آخر ساقط فى أكثر نسخ الشارح مع أنه هو المحترز فى الحقيقة ، وأما قوله غير الجارح فهو زيادة عن المحترز تقييد له فكان ينبغى أن يقول : أى غير الجارح وانظر حكم مالو كان المداوى هو الجارح (قوله بموح) هو بضم الميم وفتح الواو وتشديد المهملة : أى مسرع للموت (قوله وما أفتى به ابن الصلاح الخ) ظاهر هذا السياق أن إفتاء ابن الصلاح فيه مخالفة لما قبله وليس

المـال فعليه محمول على عدم إذنه له فى مداواته بهذا الدواء وإلا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه وقد علم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المـال ثم هو وإن نص على ذلك كان هدرا ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه إن خاط فى لحم حىّ وهو يقتل غالبا فالقود ، وإن آل الحال للمال فنصف دية ، وإن خاطه ولى للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح كما اقتضاه كلامهما والكىّ كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (فى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب إن تواطئوا) أى توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل فى الزهوق وإنما لم يعتبر ذلك فى الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لأنها قاتلة فى نفسها ويقصد بها الإهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد ، والتواطؤ من جمع ، ولو آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات وبحسب الرءوس فى الجراحات . والثانى لاقصاص. والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى القتل ، أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة فى الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أو معا) بأن ماتوا فى وقت واحد أو جهلت المعية والترتيب فالمراد المعية ولو احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يقدم حتما قطعا للنزاع (وللباقين) فى الصور كلها (الديات) لأنها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل ففى التعمد أولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الأوّل) فى الأولى وغير من خرجت له القرعة فى الثانية (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (وقع قصاصا) لأن حقه متعلق به (وللأول) ومن بعده (دية ، والله أعلم) ليأسه من القود والمراد فيما إذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دلّ عليه كلامهم فى باب العفو عن القود وهو الأقرب ، ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى مايقتضيه التوزيع من الدية ، فإن كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية .

(قوله خياطة جرحه) أى فإن أذن له فى خياطته على وجه مخصوص فهدر وإلا فعلى عاقلته (قوله فالقود) أى على من خاط حيث علم بحال الجرح وتعمد (قوله فنصف دية) أى على من خاط (قوله وإن خاطه) أى بنفسه أو مأذونه (قوله وإنما لم يعتبر ذلك) أى التواطؤ (قوله وزعت على عدد الضربات) أى حيث اتفقوا على ذلك أى فإن اتفقوا على أصل الضرب واختلفوا فى عدده أخذ من كل المتيقن ووقف الأمر فيما بقى إلى الصلح (قوله لو انفردت وجب) أى فإن آل الأمر إلى الدية وزعت دية عمد على عدد الضربات كما مر (قوله عليهم القود جزما) أى تواطئوا أولا لأن فعل كل واحد قاتل (قوله فى الثانية) هى قوله أو معا .

كذلك ، وإنما هو فائدة مجردة يؤخذ منها تقييد لمـا مر كما لا يخفى ، وعبارة التحفة : وأفتى ابن الصلاح الخ (قوله ومن الدواء خياطة جرحه) أى بأن خاط جرح نفسه الذى جرحه له الغير (قوله فالقود) أى على جارحه (قوله المهلك كل منهما) وصف للضربات خاصة (قوله ومن بعده) كان ينبغى بالنظر لمـا قدمه أن يقول عقب قول المتن وللأول ولمن خرجت له القرعة وغيرهما .

(فصل)

في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به

وقاعدة ذلك المبنى عليها أكثر المسائل الآتية أن كل جرح وقع أوّله غير مضمون لاينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء ، وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أوّل الفعل إلى الزهوق . إذا تقرر ذلك علم منه أنه إذا (جرح) إنسان (حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه.فأسلم) الكافر أو أمن الحربى (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية ، وعلم مما مر أن قاتل المرتد قد يقتل به ، ومما يأتى أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الأولين لإهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أى الحربى والمرتد وجعلا قسما واحدا لأن المراد أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الأولين (وعتق) الثالث قبل إصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة أوّل أجزاء الجناية ولكون الأوّلين مهدرين والثالث معصوما حسنت

(فصل) فى تغير حال المجروح

(قوله فى تغير حال المجروح) أى أو الجارح كما يأتى فى قوله ولو جرح حربى معصوما والأولى فى تغير حال المجنى عليه فإن المجروح لايشمل مالو رمى إلى حربى مثلا فأسلم قبل وصول السهم له (قوله أو بمقدار) صلة تغير (قوله أوّله غير مضمون) لايرد عليه مالورمى إلى حربى فأسلم قبل وصول السهم حيث ضمن بالمال كما يأتى مع أن أوّل الفعل غير بمضمون . لأنا نقول أوّل الجرح فى هذه مضمون،وأما ابتداء الفعل الذى لاضمان فيه فليس بجرح وهو إنما عبر بالجرح ، وسواء كان عدم الضمان لنقص فى المجنى عليه كما لو جرح حربيا الخ أو فى الجانى كما لو جنى حربى على مسلم على مايأتى (قوله إلى الزهوق) يرد عليه ماتقدم من أنه لو جرح ذمى ذميا أو عبد عبدا ثم أسلم الجارح أو عتق ومات المجروح على رقه أو كفره وجب القصاص لوجود المكافأة حال الجناية كما تقدم التعليل به فى كلامه ، فلو عبر هنا بقوله من أوّل الفعل إلى انتهائه لوافق مامر . ويمكن رد ماهنا إلى ماسبق بأن يقال مراده أن العصمة تشترط إلى الزهوق وأن المكافأة تعتبر حال الجناية ، فقوله إلى الزهوق متعلق بالمجموع لا بكل منهما (قوله وعلم مما مر) أى فى قوله والمرتد فى حق معصوم الخ (قوله إن قاتل المرتد الخ) ولا ترد واحدة من الصورتين على المصنف لأنه إنما عبر بنفى الضمان والمتبادر منه الضمان أو القصاص وكان بحيث لو عفى عنه على مال وجب ، والمرتد لايجوز العفو عن القصاص الواجب عليه بمال (قوله قد يقتل به) أى إذا كان مرتدا مثله لوجود المكافأة (قوله الأوّلين) أى الحربى والمرتد (قوله لإهداره) أى الأحد (قوله الحربى والمرتد) ع :

(فصل) فى تغير حال المجروح

(قوله أو بمقدار للمضمون به) دخل فيه التغيير بالحرية ومن ثم لم يذكره فى شرح الروض (قوله لاينقلب مضمونا) وكذا عكسه كما يعلم من قول المصنف الآتى ولو ارتد المجروح ومات بالسراية الخ فيزاد فى القاعدة ، وكل جرح وقع مضمونا لاينقلب غير مضمون (قوله فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أوّل الفعل إلى الزهوق) يرد عليه مامر فى قول المصنف ولو جرح ذمى ذميا فأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا : أى لايسقط القود

تثنية الضمير وإن كان العطف بأو لأنهما ضدّان كما فى ـ فالله أولى بهما ـ (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الإصابة لأنها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتوصل بها إلى الجناية فعلم أنه لاقود بذلك لانتفاء المكافأة أوّل أجزاء الجناية ، وقيل يجب فى المرتد دون الحربى ولو جرح حربى معصوما ثم عصم لم يضمنه ، وإن عصم بعد الرمى وقبل الإصابة ضمنه بالمال لا القود (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجارح المرتد (هدر) لاشىء فيها لأنه لوقتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شىء فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الأظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد، والثانى لا إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب فى الطرف ، ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أى وارثه لولا الردّة ولو معتقا (المسلم) الكامل وإلا فبعد كماله لأنه شرع للتشفى وهو له ومعلوم أن الإمام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لايستوفيه إلا (الإمام) إذ لاوارث للمرتد (فإن اقتضى الجرح مالا) لاقودا كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس لأنه المتيقن ، فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية أو يديه فدية ويكون الواجب فيئا لاشىء منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (أرشه) أى الجرح بالغا مابلغ وإن زاد على دية نفس لأنه إنما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هدر) لاشىء فيه إذ الجرح متى سرى تبع النفس (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل

لو كان الرامى الإمام لقتل الردّة فالمتجه عدم الضمان ، كذا حاوله الزركشى ، وفيه نظر لأن غاية أمره أن يكون كالحربى اهـ سم على منهج (قوله فالله أولى بهما) أى الغنى والفقير . وأجيب عن الآية بأنها ليست من هذا الباب لأن التقدير فيها إن يكن غنيا أو يكن فقيرا فالضمير فى بهما راجع لمعمول المتعاطفين لالهما (قوله وقيل يجب) أى القصاص (قوله ولو جرح حربى) هذه لاتدخل فى تغير حال المجروح إذ المتغير هنا حال الجارح لكنها داخلة فى قوله كل جرح أوّله غير مضمون الخ (قوله ثم عصم) أى الحربى (قوله وإن عصم) هذه لم تشملها القاعدة السابقة ، وكذا قول المصنف ولو ارتد المجروح الخ لم تشمله القاعدة ، ولا يرد على الشارح ذلك لقوله قبل المبنى عليها أكثر المسائل الخ . وقاعدة هذه أن يقال : كل جرح أوّله مضمون وآخره غير مضمون فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح ، وفيما قبلها كل فعل غير مضمون وما بعده من الجرح إلى الزهوق مضمون تجب فيه دية مسلم مخففة (قوله ضمنه) أى بدية مسلم مخففة على العاقلة (قوله ولو معتقا) نبه به على أن المراد بالقريب الوارث ولو أجنبيا فيشمل أحد الزوجين (قوله لأنه شرع للتشفى) أى ولا مانع من أن يثبت له القصاص وإن لم يثبت له المال كالقتيل الذى عليه ديون ، وفى هذا التعليل نظر اهـ سم على منهج . ويريد بالتعليل ما أشار إليه بقوله كالقتيل الخ ، ووجه التشبيه أن وارث المديون يقتص من قاتله وإذا آل الأمر إلى الدية أخذها الدائن ، وجه النظر أن المال يقدر دخوله فى ملك القتيل ثم ينتقل لربّ الدين (قوله وهو له) أى وعليه فلو عفا وارثه عن قصاص الجرح على مال صح وكان المال الواجب فيئا فيما يظهر وتردد فيه سم على منهج ، ثم رأيت فى الخطيب على هذا الكتاب ماقلته (قوله لأنه المتيقن) ع : إيضاحه أن وجوب الدية إذا كانت أقل مساو لنظيره من المسلم ، وأما إيجاب الأرش إذا كان أقل فلأنه وجب بالجناية أرش والردة منعت من وجوب شىء بعدها ولا تسقط ماوجب قبلها

فى الأصح فهذا لايكافئه إلى الزهوق (قوله فعلم الخ) هذا لاحاجة إليه بعد تصريح المتن به ومن ثم لم يذكره فى التحفة (قوله فإن اقتضى الجرح مالا) أى ولو بالعفو أو كان خطأ مثلا حتى يتأتى قول الشارح الآتى فلو كان

إن قصرت الردّة) أى زمنها بحيث لايظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه (وتجب) على الأوّل (الدية) كاملة مغلظة حالة فى ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على العصمة والإهدار ، وقد أفتيت فيما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتدا معا وأسلما معا ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود أخذا من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل إلى الفوات وهما متكافئان كذلك (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حرّ حالة مغلظة فى ماله لأنه مضمون أولا وانتهاء ، فاعتبر الانتهاء لما مر أنه المعتبر فى قدر المضمون لأن الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف . ويفارق التغليظ هنا نفيه فيما مر لأنه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرأت عصمته فنزلوا طروّها منزلة طروّ إصابة من لم يقصده (وهى) فى الأخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجانى العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة فإذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فإن زادت) أى الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقهم فى الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدر وإلا اعتبر هو ، فحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الأصح (فللسيد الأقل من الدية الواجبة) فى نفسه (ونصف قيمته) الذى هو أرش الجرح الواقع فى ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل فى الرق فلم يتعين بها حق له ، فإن كان الأقل الدية فلا واجب غيرها أو أرش الجرح فلا حق للسيد فى غيره والزائد للورثة وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد وإلا فكل مثال (وفى قول) الواجب للسيد (الأقل من الدية وقيمته) كلها لأنا نظرنا للسراية فى دية النفس فلننظر إليها فى حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو قطع) الحر (يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الأوّل) و (إن كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف لأنهما كفوآن ، ومتى وجبت الدية كانت أثلاثا لأن جناياتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفسا ، ولا حق للسيد فيما على الآخرين بل فيما على الأوّل إذ هو الجانى على ملكه فله أقل الأمرين من ثلث الدية

كما لو قتل المجنى عليه نفسه ، وقوله ويكون الواجب فيئا ع : ولا يجوز العفو عنه لأنه لكافة المسلمين اهـ سم على منهج (قوله وتجب على الأوّل) هو قول المصنف فلا قصاص (قوله وهما متكافئان) أى ولا يضر تخلل الردّة وهى مزيلة للعصمة المعتبرة من أوّل الفعل إلى الزهوق لأن المرتد معصوم على مثله (قوله فيما مر) أى فى قول المتن ولو رماهما فأسلم وعتق فلا قصاص الخ (قوله لها) أى الدية (قوله وتعين حقهم فى الإبل) هو بصيغة الماضى عطف على قول المصنف فالزيادة لورثته . والحاصل أن حق السيد لايتعين فى الإبل وحق الورثة يتعين فيها حتى لودفع إليهم الدراهم لم يجب قبولها (قوله ومحل ذلك) أى محل كون الدية للسيد إن ساوت قيمته أو نقصت (قوله نفسا)

الجرح قطع يد (قوله وهما متكافئان) أى والمقتول معصوم عليه من ابتداء الفعل إلى الانتهاء ، وبهذا يندفع ما اعترض به عليه من أن شرط القود أن لايتخلل مهدر ، وقد علم أن المراد باشتراط العصمة عصمته على القاتل لا عصمته فى نفسه (قوله وتعين) عبارة التحفة : ويتعين (قوله الحر) المناسب إنسان كما صنع فى التحفة لينسجم مع قول المصنف الآتى إن كان حرا .

وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ، ولو عاد الأول وجرحه بعد العتق فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة .

(فصل)

فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي

(يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ماشرط للنفس)مما مرّ مفصلا، ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لأنه يحصله غالبا لا في النفس إذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في حدّه وإن اختلفا في محصله ، على أن الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الإيضاح وإلا وجب القود في النفس لكونه حينئذ يقتل غالبا ، واستثناء البلقيني من كلامه مالو جنى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه مع أنه لايقتل به مخالف لصريح كلامهم وإن أمكن توجيهه بأنه في حياته يتشفى بالقود من سيده ، بخلافه بعد موته لانتفاء تشفيه إذ لاوارث له

أي جناية نفس (قوله ولو عاد الأول) متصل بقوله ومتى وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الأقل) وذلك لأنه جرح جراحتين إحداهما في الرق والأخرى في الحرية ، والدية توزع على عدد الرءوس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والآخر في مقابلة جراحة الحرية ، والسيد إنما يجب له بدل ماوقع في الرق وهو نصف الثلث .

(فصل) فيما يعتبر في قود الأطراف

(قوله في قود الأطراف) أي وجودا وعدما ليشمل نحو قوله ولا قصاص في كسر العظام (قوله بعصا خفيفة) خلافا لمن زعمه محتجا بأنه عمد في نحو الإيضاح اهـ حج ، وهي أوضح من عبارة الشارح (قوله لأنه يحصله) أي الإيضاح (قوله لا في النفس) عطف على قوله نحو الإيضاح (قوله إذ عمد كل بحسبه) أي من نحو الإيضاح والنفس (قوله على أن الكلام) قد يقال هذا لاينفع في دفع الإيراد لأن حاصله أنه لو ضربه بعصا خفيفة وأوضحه كان هذا الإيضاح عمدا موجبا للقود ، ولو ضربه بعصا خفيفة فمات من ذلك الضرب كان شبه عمد ، وهذا لايندفع بأن السراية من الإيضاح بذلك الضرب يوجب القود في النفس فتأمله اهـ سم على حج (قوله عند عدم سراية الإيضاح) يعني أن كلام المورد حيث لم يسر الإيضاح فإنه يكون عمدا في الإيضاح ، وإذا وقع مثله بلا إيضاح ومات المجني عليه منه يكون شبه عمد . وحاصل الجواب أن حدّ العمد الموجب للقود في النفس قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وهو منتف في الضرب ، وحدّ العمد الموجب للإيضاح قصد الفعل والشخص بما يوضح غالبا وهو حاصل بالضرب والكلام حيث لاسراية أما معها فيجب القود في النفس لأن الجراحة الخفيفة مع السراية تقتل غالبا (قوله وإلا وجب القود) أي ولا إيراد (قوله على عبده) أي المكاتب أيضا (قوله لصريح كلامهم) أي فلا يقطع كما لايقتل لكنه إذا قطع يده ضمنه بنصف القيمة (قوله توجيهه) أي بتقدير تسليم أنه

(فصل) فيما يعتبر في قود الأطراف

(قوله مع ما يأتي) يعني وفيما يأتي ، وعبارة التحفة مع مايتعلق بذلك (قوله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة الخ) عبارة التحفة : ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافا لمن زعمه محتجا بأنه عمد في نحو الإيضاح لأنه يحصله غالبا لا في النفس، وذلك لأن العمد في كل شيء بحسبه انتهت. ولعل بعضها سقط من نسخ الشارح (قوله على أن الكلام الخ)

فيردّ بأن السيدية مانعة من ذلك التشفى (ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناده إلى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفى القاموس هى بالفتح المرة و بالضم الدفعة من المطر وما انصبّ من سقاء أو إناء مرّة . وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوّة كما يأتى (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس ، وإنما اشترط فى قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب لأن التوزيع ممكن ثم لاهنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر ؛ فإن لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحثا بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر أوّله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لايسمى شجة ، فدعوى أن الإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه غير صحيحة لأن الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان فى تسميتها شجة فالأقرب أن يكون المراد بها هنا مطلق الجرح وأن الإضافة للتخصيص ، ومحل ماذكر فى الشجة حيث أطلقت بخلاف مالو أضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن أوّلها طبعا ووضعا

يقطع فيه ولايقتل به غير أن ماوجه به لايمنع من وجوب الاستثناء لو قيل به (قوله وبه علم صحة كل من الفتح والضم) يتأمل وجه الضم فإنه ليس هنا مايصدق عليه ذلك إذ ليس ثم شيء مصبوب يسمى بالدفعة إلا أن يقال شبه السيف الواقع فى محل القطع بالشيء المصبوب من سقاء أو نحوه (قوله ولو بالقوّة) أى كأن صارت معلقة بجلدة (قوله يليق بجنايته) أى إن عرفت وإلا فيحتاط القاضى فى فرضه بحيث لايحصل ظلم لأحدهما ولا نقص لمجموع الحكومتين عن الدية ، فإن لم يظهر للقاضى شيء فينبغى أن يسوّى بينهما فى الحكومة (قوله دية اليد) معتمد (قوله غير صحيحة) كذا فى حج ، ويمكن أن يقال بصحتها مع تسامح لأن الشجة هى جراح الرأس والوجه فكأنه قيل وجراح الرأس والوجه المضافة إليهما ، فلما اشتمل المضاف وهو الشجاج باعتبار معناه إلى الرأس والوجه كان من إضافة الشيء إلى نفسه حكما (قوله فالأقرب) أى فى توجيه المتن لما يقال لامعنى لإضافة الشجاج للرأس إذ لايكون إلا فيه (قوله ومحل ماذكر : أى فى الشجة) أى من أنها لاتطلق إلا على جرح الرأس والوجه (قوله على أن جماعة أطلقوها) أى على سائر جروح البدن : أى وعليه فالإضافة للتخصيص بلا تأويل (قوله طبعا ووضعا) قد يتوقف فيه بالنسبة لنحو الهاشمة والمنقلة من كل مالا يتوقف على قطع جلد فإنه لايتوقف على

قال الشهاب سم : هذا لاينفع فى الإيراد ، ثم بين وجه عدم نفعه وقد يقال وكذا الجواب الأوّل (قوله بالضم) قال فى التحفة عقبه كذا قاله شارح اهـ . فقوله وفى القاموس الخ المراد به الردّ على الشارح المذكور فكان ينبغى للشارح هنا ذكره أيضا (قوله بأن تميز) أى فى نفسه بأن انفصل عن فعل الآخر وإن لم يتميز لنا الأثر فى الخارج (قوله تليق بجنايته) أى إن علمت (قوله فدعوى أن الإضافة الخ) هذا مفرع على ما أفهمه قوله وجرح غيرهما لايسمى شجة : أى فلا يسمى شجة إلا جرحهما فالإضافة حينئذ من إضافة الاسم إلى المسمى لامن إضافة الشيء إلى نفسه فدعوى الخ ، وعبارة التحفة : فالإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه كذا قيل الخ ، فالمفرع فيها هو المردود فى تفريع الشارح والتفريع فيها ظاهر (قوله ومحل ماذكر فى الشجة الخ) جواب عن سؤال مقدر ، فكأن موردا أورد عليه ماسبق ذكره فى الشجة فقال : ومحل ما ذكر فى الشجة حيث أطلقت فلا ورود (قوله طبعا ووضعا) يرد عليه ما سيأتى من أن كلا من الهشم والتنقيل يحصل بغير شيء يسبقه

(حارصة) بمهملات (وهي ماتشق الجلد قليلا) نحو الخدش ويسمى الحرصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أي الشق بغير سيلان دم وإلا فدامعة بمهملة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد: أي تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يئول إليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وهي المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز إبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة: أي تكشفه (وهاشمة تهشمه) أي تكسره وإن لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها أفصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وإن لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهي أم الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصله وهي مذففة على رأي وتتصور كلها في الجبهة وما سوى الأخيرين في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل بل وسائر البدن على ما يأتي (ويجب القصاص في الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة. ورد بأن هذا الإمكان لا يكفي مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبته إليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما إذ لم يفت بها شيء له وقع (ولو أوضح في باقي البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض مارن) وهو مالان من الأنف (أو) بعض (أذن) أو شفة أو إطارها وهو المحيط بها، وما في الروضة من عدم القود فيه تحريف وإنما هو إطار السه: أي الدبر لأنه الذي لا نهاية له. قال ابن العماد: وكل صحيح إذ لا فرق بينهما أو لسان أو حشفة (ولم يبنه) بأن صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص في الأصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وإن لم

الحارصة ولا مابعدها، والترتب الطبيعي ضابطه أن يتوقف الثاني على الأول ولا يكون الأول علة له إلا أن يقال إنه باعتبار الغالب (قوله حارصة) ع: سميت حارصة من حرص القصار الثوب إذا شقه قاله الجوهري اه سم على منهج (قوله تدميه) بضم أوله أي مع سكون الدال وكسر الميم مخففة وبفتح الدال وكسر الميم مشددة. قال في القاموس: دمي كرضي دمى وأدميته ودميته (قوله تقطع اللحم بعد الجلد) انظر هل هو قيد للباضعة حتى يخرج قطع اللحم بعد قطع الغير للجلدة اه سم على منهج. ويمكن جعله حالا من اللحم وليس متعلقا بتقطع فيكون فعل الثاني باضعة وإن لم يقطع شيئا من الجلد، ويحتمل وهو الظاهر أنه من مسماها حتى لو قطع واحد الجلد بتمامه وآخر اللحم لا يكون على الثاني أرش باضعة بل ما يليق بجنايته وتكون الباضعة مشتركة بينهما (قوله ومتلاحمة) قال الشيخ عميرة: قال الأزهري: الوجه أن يقال اللاحمة: أي القاطعة للحم اه سم على منهج. أقول: والجواب ماذكره الشارح بقوله سميت الخ (قوله بالسمحاق) أي في لغة أهل الحجاز وأما أهل المدينة فيسمونها الملطى والملطاة اه سم على منهج (قوله أفصح من فتحها) ولعل المعنى على الفتح منقل بها بالتشديد فحذف الجار واتصل الضمير (قوله المحيط بها) أي بأعلى الشفة، ففي القاموس الإطار ككتاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم تلتوي للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعيرات الشارب اه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) يتأمل ماذكر من صحة كل منهما مع أن الذي في الروضة نفي لوجوب القصاص وما هنا يثبته، نعم كل صحيح إذا فسر الإطار بإطار السه

(قوله بل وسائر البدن الخ) أي في الصورة وإلا فقدمر أن هذه الأسماء تختص بالرأس والوجه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح)

بينه ، وفيما إذا اقتص فى المعلق بجلدة يقطع من الجانى إليها ثم يسئل أهل الخبرة فى الأصلح من إبقاء أو غيره ويقدّر ماسوى الموضحة بالجزئية كثلث وربع لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يؤدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو محذور ولا كذلك فى الموضحة فقدرت بالمساحة أما إذا أبانه فيجب القود جزما . والثانى لايجب كما لايجب فيه أرش مقدر (ويجب) القصاص (فى القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد هو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل كمرفق وركبة أو تواصل كأنملة وكوع (حتى فى أصل فخذ) وهو مافوق الورك (ومنكب) وهو مجمع مابين العضد والكتف (إن أمكن) القطع (بلا) حصول (إجافة وإلا) بأن لم يمكن إلا بها (فلا) قود (على الصحيح) لأن الجوائف لاتنضبط ، نعم إن مات بالقطع قطع الجانى وإن حصلت الإجافة . والثانى نعم حيث أجاف الجانى وقال أهل النظر يمكن أن يجاف مثل ذلك (ويجب فى فقء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أى بيضتين بقطع جلدتيهما لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل . بخلاف قطع البيضتين دون جلدتيهما بأن سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ . ويجب أيضا فى إشلال ذكر وأنثيين أو إحداهما إن أخبر عدلان بسلامة الأخرى مع ذلك وكذا دقهما إن أمكنت المماثلة كما نقلا عن التهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام ، وتفسير الشارح البيضتين فى موضعين بجلدتيهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبى الصحاح والقاموس ، فقد قال الأول فيها الأنثيان الخصيتان ، وقال فيها أيضا قال

وأريد أنه لانهاية له وفسر الإطار بإطار الشفة وأنه له نهاية (قوله إليها) أى إلى مثلها (قوله أهل الخبرة) لو قيل بأن المجنى عليه يقطع إلى الجلدة فقط ويصير الأمر منوطا بالجانى فيفعل ما ظهرت له فيه المصلحة بسؤال أو غيره لم يبعد ، إلا أن يقال : قد يختار مالا مصلحة له فيه بل مافيه ضرر عليه فيمنعه الحاكم من ذلك لما فيه من الإضرار ويفعل به مايراه مصلحة له (قوله لئلا يؤدى الخ) وذلك لأنه قد يكون مارن الجانى مثلا قدر بعض مارن المجنى عليه فيؤدى إلى أخذ مارن الجانى ببعض مارن المجنى عليه لو اعتبر بالمساحة (قوله أما إذا أبانه) هذا إيضاح وإلا فهو معلوم من قوله والتقييد بذلك لجريان الخ (قوله بفتح الميم وكسر الصاد) أما بعكس ذلك فاللسان وعبارة المصباح وزان مقود اللسان وإنما كسرت الميم على التشبيه باسم الآلة (قوله وشفة) أى سواء العليا والسفلى وحدّ العليا طولا موضع الارتتاق مما يلى الأنف والسفلى طولا موضع الارتتاق مما يلى الذقن ، وفى العرض الشدقين اه سم على منهج : وقوله الارتتاق : أى الالتئام. قال فى المختار : الرتق ضد الفتق ، وقد رتق انفتق من باب نصر فارتتق أى التأم اه (قوله بقطع جلدتيهما) الباء بمعنى مع لما يأتى من أن سل البيضتين وحدهما لاقصاص فيه ، وأن المقصود من العبارة قطع البيضتين ، ولكنه لما كان الغالب أن قطع الجلدتين يستلزم بطلان منفعة الأنثيين اقتصر عليهما وإن كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين ، وعليه فلو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وإنما تجب حكومة (قوله ويجب) أى قصاص (قوله إن أمكنت المماثلة) معتمد (قوله ككسر) أى فلا قصاص فيه (قوله البيضتين) عبارة حج : الخصيتين (قوله وقال فيها) أى الصحاح

أى فلا قود فى واحد منهما فهو مقابل لما ارتضاه الشارح (قوله ماسوى الموضحة) أى من المذكورات بعدها (قوله وهو ما فوق الركبة) هو تفسير للمضاف إليه وهو الفخذ وفى نسخ ما فوق الورك فهو تفسير للمضاف وهو أصل كما لايخفى فليراجع (قوله وتفسير الشارح البيضتين) كذا فى النسخ وهو غير صحيح . فإن

أبو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان انتهى . وقال الثانى فيه والأنثيان البيضتان ، وقال فيه أيضا سلّ خصيته فهو خصى ومخصى انتهى . ومعلوم أن الجلدة لاتسل وإنما تسل البيضة ، لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت أن الأنثيين البيضتان ، ولما أن كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور وإن كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين ، فالقول بأن فى جلدتيهما دية وفيهما دية أخرى أو أن المضمون بها إنما هو الجلدتان غير صحيح (وكذا أليان) بفتح الهمزة وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أوله وهما جرفا الفرج المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم (فى الأصح) لأن لها نهايات مضبوطة . والثانى لا لعدم إمكان الاستيفاء إلا بقطع غيره (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه إلا سنا أمكن فيها بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة فى كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردى وغيره (وله) أى المجنى عليه بقطع بعض ساعده أو فخذه سواء أسبق القطع كسر أم لا ، كما أفاده كلامه هنا مع ما يأتى فى قوله ولو كسر عضده وأبانه إلى آخره المشتمل على ماهنا بزيادة فكرره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتى عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا أن قضيته هنا لو قطع من عضده لم يكن له الأخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقى) لعدم أخذ عوض عنه (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه لإمكان القود فى الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) أرش الهشم (ولو أوضح ونقل أوضح) لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ مابين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لأن فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو مايلى الإبهام من المفصل وما بين الخنصر كرسوع وما يلى إبهام

(قوله بضم أوله) أى أما بالفتح فهدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا شيخنا اهـ سم على منهج (قوله إلا سنا) هذا الاستثناء صريح فى أن السن من العظم وهو أحد قولين فيه ثانيهما أنه من العصب لأنه يلين بوضعه فى الخل (قوله بقطع بعض ساعده) هو من الإنسان مابين المرفق إلى الكف وهو مذكر سمى ساعدا لأنه يساعد الكف فى بطشها وعملها اهـ مصباح (قوله لها) أى للزيادة (قوله المشتمل على الهشم غالبا) أشار به إلى دفع مايرد على قوله وله عشرة أبعرة أرش التنقيل من أن أرش المنقلة خمسة أبعرة فقط . وحاصل الجواب أن أرش المنقلة إنما كان عشرة لاشتمالها على الهشم ولم يذكره المصنف للزومه للمنقلة غالبا (قوله من المفصل) بيان لما وقضيته أن المسمى بالكوع هو جزء المفصل الذى يقرب من الإبهام . وعبارة الزيادى : وهو العظم الذى يلى الإبهام اهـ . وبينهما فرق . وسيأتى عن تثقيف اللسان أنه

الذى فى كلام الشارح الجلال إنما هو تفسير الأنثيين الواقع هنا فى المتن بجلدتى البيضتين . وفسر الخصيتين فى الباب الآتى أيضا بذلك (قوله والخصيتان الجلدتان) كذا فى النسخ بتاء فوقية ، ولعل صوابه والخصيان بغير تاء لأنه الموافق لما فى كلام الشارح الجلال ، فالخصيتان بالتاء هما البيضتان كما ذكره قبل فليراجع الصحاح (قوله لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت الخ) هو موافق لما فى القاموس ومن ثم سوّاه به فى التحفة فكان ينبغى عدم الاستدراك (قوله بقول أهل الخبرة) متعلق بقوله أمكن (قوله سواء أسبق القطع كسر) : أى من الجانى وقوله أم لا : أى بأن لم يسبق منه كسر بأن سبق من غيره ، والغرض من هذا أن ما فى المتن بهذا الاعتبار أعم مما سيأتى فيه الخاص بما إذا وقع منه كسر فانتفى التكرار المحض (قوله وإن تعدد ذلك المفصل) يتأمل معنى هذه الغاية (قوله غالبا) أى والصورة هنا من هذا الغالب (قوله مايلى الإبهام) أى العظم الذى يلى الإبهام من جهة مفصله ،

الرجل من العظم هو البوع وأما الباع فهو مدّ اليد يمينا وشمالا (فليس له التقاط أصابعه) ولا أنملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فإن فعله عزر) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه إتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده) لأنه من جملة حقه وإنما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقطّ أصابعه لأنه لايصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ فى مقابلها شيئا فلم يتم له التشفى المقصود بخلافه هنا ، ولوعفى عن الكف للحكومة لم يجب لاستيفائه الأصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لايجاب من قطع يدى الجانى إلى دية نفسه لاستيفائه مقابلها . والثانى لا لأنه أخذ ما يقابل الدية وزاد ألما (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور مع مابعده ولو بالقوة بأن كان معلقا بجلدة فقط (قطع) إن شاء (من المرفق) لأنه أقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير مامر (فلو طلب الكوع مكن) منه (فى الأصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد . والثانى المنع لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية (ولو أوضحه فذهب ضوؤه) مع بقاء حدقته (أوضحه فإن ذهب الضوء) فذاك (وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها . ومحل ذلك حيث قال أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة وإلا وجب الأرش (ولو لطمه لطمة تذهب ضوؤه غالبا فذهب لطمه مثلها) لإمكان المماثلة (فإن لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر . ومحله فى اللطمة فيما إذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء إحدى العينين أن لايذهب بها من الجانى ضوء عينيه أو إحداهما مخالفة للمجنى عليها أو مبهمة وإلا تعينت المعالجة فإن تعذرت فالأرش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلا مضبوطا (وكذا البطش) ولم يذكروا معه

طرف الزند فيحمل ماهنا عليه (قوله هو البوع) وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الإبهام والبوع مابين طرفى يدى الإنسان إذا مدهما يمينا وشمالا اهـ سم على منهج (قوله من قطعه) أى الكف والتذكير لغة قليلة والتأنيث هو الكثير فكان الأولى أن يقول من قطعها (قوله لم يجب) أى وعليه فلو فعل ذلك هل يصح العفو مجانا ويلغو قوله على الحكومة أو يلغو العفو ويمكن من القود لقطع الكف ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله إلى دية نفسه) أى الجانى وقوله مقابلها أى الدية (قوله ولو كسر عضده) قال فى المصباح : العضد مابين المرفق إلى الكتف وفيها خمس لغات وزان رجل وبضمتين فى لغة الحجاز وقرأ بها الحسن فى قوله تعالى ـ وما كنت متخذ المضلين عضدا ـ ومثال كبد فى لغة بنى أسد ومثال فلس فى لغة بنى تميم وبكر والخامسة مثال قفل . قال أبو زيد أهل تهامة يؤنثون العضد وبنو تميم يذكرون والجمع أعضد وأعضاد مثل أفلس وأقفال (قوله من حدقته) هى السواد الأعظم الذى فى العين والأصغر الناظر والمقلة شحم العين الذى يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة كذا بخط شيخنا اهـ سم على منهج ، وقوله الأصغر هو بالغين المعجمة . وفى القاموس الناظر العين أو النقطة السوداء فى العين أو البصر نفسه (قوله أهل الخبرة) أى اثنان منهم لأنها شهادة فلا يكتفى فيها بأقل من ذلك ، وعبارة حج محله فى الإيضاح واللطم الآتى والمعالجة فيهما إن أمن بقول خبيرين إذهاب حدقته (قوله أن لايذهب) أى بقول أهل الخبرة (قول المصنف وكذا البطش) قال الشيخ عميرة : هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل

واحترز بهذا عما يليه من جانبه الذى هو أصل السبابة ، ، وعبارة الزيادى : وهو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الإبهام انتهت ، وفيه قول آخر (قوله وإلا وجب الأرش) أى نصف الدية

اللمس لأن الغالب زواله بزواله ، فإن فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (فى الأصح) لأن لها محالّ مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها ، والثانى يقول لايمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قصاص فى المتأكل) بالسراية وفارق إذهاب المعانى من بصر ونحوه بأن ذاك لايباشر بالجناية ، بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلا غيرها ، فلو اقتص بالأصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجانى للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية ، وفارق ماهنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجناية على جميع اليد قصدا فانتفت السراية .

باب كيفية القصاص

من قصّ قطع أو اقتص تبع لاتباع المستحق الجانى إلى الاستيفاء منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه ، ولا محذور فى الزيادة عما فى الترجمة كما وقع للبخارى كثيرا ، بخلاف عكسه وتقديمه المستوفى فى الترجمة على مابعده لأنه الأنسب بالكيفية وتأخيره عنه فى الكلام عليه لطوله ، وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ (لا تقطع) أى لاتؤخذ ليشمل المعانى أيضا فكلامه على الغالب (يسار بيمين) سواء الأعضاء والمعانى لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل

والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله لأن الغالب زواله) أى اللمس بزواله أى البطش (قوله فى إبطالها) أى فإن لم يوجدوا فالخيرة للمجنى عليه بين الانتظار والعفو على الدية (قوله فلا قصاص فى المتأكل) ع : ولكن تجب ديته على الجانى حالة فى ماله لأنها سراية جناية عمد وإن جعلت خطأ فى سقوط القصاص ، وقيل على العاقلة لأنا قدرناها فى حكم الخطأ اهـ سم على منهج .

(باب كيفية القصاص)

(قوله من قصّ) والأخذ من الأول أنسب لكونه مع اشتماله على جميع الحروف مجردا ، والثانى مزيد فيه وهو مشتق من المجرد (قوله ولا محذور فى الزيادة) أى بل قال السيد عيسى الصفوى فيما كتبه على حاشية السيد الجرجانى : ماكان من التوابع لايعدّ زيادة ، وعبارته وليس مرادهم بكون الباب فى كذا الحصر بل إنه المقصود بالذات أو المعظم ، فلوذكر غيره نادرا واستطرادا لايضرّ لأنه إنما ترك ذكره فى الترجمة اعتمادا على توجه الذهن إليه إما بطريق المقايسة أو اللزوم (قوله لاتؤخذ) أى لايجوز ولو بالرضا كما يأتى (قوله على الغالب) الأولى أو على الغالب ، إلا أن يقال : المراد أنه عبر بالقطع لكونه الغالب فلا مفهوم له لأن القيود إذا كانت للغالب لامفهوم

(قوله فلو اقتص فى الأصبع فسرى الخ) عبارة التحفة : فلو قطع أصبعا فسرت للبقية فقطعت أصبعه فسرت كذلك لزمه أربعة أخماس دية العمد لأنها سراية جناية عمد (قوله لم تقع السراية قصاصا) الأولى حذفه .

(باب كيفية القصاص)

(قوله فكلامه على الغالب هذا التفريع فيه حزازة بعد تفسيره المتن بما ذكرنا ، وعبارة التحفة عقب المتن

بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا فنى المـأخوذ بدلا ديته ويسقط القود فى الأوّل لتضمن الرضا العفوعنه (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم فى الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى كما فى المحرر ولا أصلى بزائد مطلقا (ولا زائد) بأصلى ، أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثلها ولكنه (فى محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا ، بخلاف مالو ساوى الزائد الزائد أو الأصلى وكان بمحله للمساواة حينئذ ، ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود ، فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تقلع (ولا يضرّ) فى القود بعد ماذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوّة) وضعف (بطش) ونحوها (فى أصلى) لإطلاق النصوص ولأن المماثلة فى ذلك لاتكاد تتفق باعتبارها يؤدى إلى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع . نعم لو قطع مستوى اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لأختها وإن كانت كاملة فى نفسها ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة . ومحل ذلك عند تفاوتها خلقة أو بآفة ، فإن نشأ نقصها عن جناية امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكياه عن الإمام وإن قال الزركشى إن الإمام حكى عن الأصحاب عدم الفرق وأنه الصواب (وكذا زائد) كأصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت أيضا (فى الأصح) وكون القود فى الأصلى بالنص وفى الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوى فى الأوّل واعتبر فى الثانى غير مؤثر لتساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثانى فى الزائد قال إن كان كبره فى الجانى لم يقتص منه أو فى المجنى عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) فى قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها من رأس الشاجّ ويخط عليه بنحو حمرة أو سواد ويوضح بنحو موسى لابنحو سيف أو حجر وإن أوضح به لتعذر أمن الحيف

لها فساوى الأخذ (قوله ديته) أطلق فيه فشمل ما لو أخذ بلا إذن من الجانى وما لو كان بإذنه ولم يقل قصاصا أو قال وهو يخالف ما يأتى من التفصيل فيما لو قطع صحيحة بشلاء ، وعليه فلينظر الفرق بين هذه وتلك ، ولعله أطلق هنا اعتمادا على التفصيل الآتى فليحرر وعليه فتصور المسئلة هنا بما لو قال خذه قودا فتجب الدية فى المقطوع ويسقط حقه من القود لتضمنه العفو عنه ويستحق دية عضوه لفساد العوض وذلك لأنه لم يعف مجانا بل على عوض فاسد فيسقط القصاص بالعفو ويجب بدله لفساد العوض كما لو عفا عن القود على نحو خمر (قوله أنملة) فيها تسع لغات تثليث أولها مع تثليث الميم فى كل اه سم على منهج ، وقد نظمها بعضهم مع لغات الأصبع العشرة فى بيت فقال :

وهمز أنملة ثلث وثالثه   والتسع فى أصبع واختم بأصبوع

اه مناوى على آداب الأكل لابن العماد .

(قوله أو بزائد دونه مطلقا) قد يخالف ما يأتى من أن الزائد يقطع بالزائد وإن تفاوتا كبرا وطولا وقوة بطش ، ويمكن الجواب بأن المراد بالزيادة هنا المتميزة كاشتمال زائدة الجانى على ثلاث أنامل وزائدة المجنى عليه على ثنتين (قوله ومحل ذلك) أى ما ذكره المصنف ، وعبارة حج : ومحل عدم ضرر ذلك (قوله ويخط)

نصها : عبر به للغالب ، والمراد لاتؤخذ ليشمل المعانى أيضا (قوله فنى المـأخوذ بدلا ديته) لعله إذا قال له خذها قصاصا أخذا مما يأتى فليراجع (قوله فى الأوّل) أى عضو المجنى عليه (قوله دونه) قيد فى الأصلى والزائد بقرينة مابعده (قوله ومحل ذلك) يعنى مافى المتن ، وعبارة التحفة : ومحل عدم ضرر ذلك

منه وإنما لم يعتبر ذلك بالجزئية لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف ، بخلاف الأطراف لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة ، فلو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضرّ) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير مامر فى تفاوت نحو الطول وقوّة البطش ، ولو كان برأس الشاجّ شعر دون المشجوج ، ففى الروضة وأصلها عن نص الأم عدم القود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجانى ، وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردى ، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج ، والثانى على مالو حلق . قال الأذرعى : وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط ، قال : والتوجيه يشعر بأنها لاتجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) إيضاحا ولا نكتفى به وإنما كفت نحو يد قصيرة عن طويلة لما مر أن المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جوما (ولا نتممه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقى من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) فإن بقى نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح أن الاختيار فى موضعه) أى المأخوذ (إلى الجانى) لأن جميع رأسه محل الجناية وهو حق عليه فله أداؤه من أىّ محلّ شاء كالدين ، وأشار المصنف بالصحيح إلى فساد مقابله أن الخيرة للمجنى عليه وإن انتصر له جمع متأخرون وادعوا أنه الصواب نقلا ومعنى ، وعليه يمنع من أخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بواحدة (ولو أوضح ناصية وناصيته) أى الجانى (أصغر) تعينت الناصية للإيضاح و (تمم) عليها (من باقى الرأس) من أى محل شاء لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد (ولو زاد المقتص) مع رضا الجانى بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله أو بادر وفعل فلا ينافى مايأتى أن المستحق لايمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديه (فإن كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر أو باضطرابهما فالأوجه أنه عليهما

وجوبا إن خيف اللبس وإلا كان مندوبا (قوله منه) أى من أجله (قوله وحمل ابن الرفعة) معتمد انتهى سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله تجب إزالته) معتمد (قوله استيعاب الرأس) قضيته أنه إذا لم يجب استيعاب الرأس وجبت إزالته اتفاقا (قوله المأخوذ إلى الجانى) هل له تفريقها فى موضعين بغير رضا المجنى عليه انتهى سم على حج . أقول : الذى يظهر لا لأن المأخوذ حينئذ موضحتان لا واحدة والقصاص مبنى على المماثلة ، ويحتمل خلافه وهو الأقرب لأن الجانى رضى بالضرر لنفسه ، وقد يدل لذلك فرض الشارح المنع على مقابل الصحيح حيث قال وعليه : أى الثانى يمنع من أخذ بعض الخ (قوله وعليه) أى الجانى (قوله من أى محل شاء) أى الجانى ظاهره وإن انفصل عن الناصية لكن يلزم حينئذ أخذ موضحتين فى واحدة ولكن لامانع برضا الجانى انتهى سم على حج (قوله فزاد وكيله) هذه لاتتأتى مع قول المصنف الآتى لزمه بعد اندمال موضحته قصاص الزيادة فإنه صريح فى أن المقتص هو المجنى عليه نفسه لا وكيله ، إلا أن يقال : التقدير لزمه قصاص الزيادة إذ المقتص هو المجنى عليه

(قول المتن والصحيح أن الاختيار فى موضعه الخ) أى والصورة أنه استوعب رأس المجنى عليه ورأسه هو أكبر كما هو صريح المتن (قوله من أى محل شاء) يعنى الجانى على قياس مامرّ وإليه يشير كلام العباب (قوله فزاد وكيله) انظر قصاص الزيادة حينئذ يكون على من

فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه ، فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر صدّق المقتص منه كما رجحه البلقينى أو (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا ولكنه (عنى على مال وجب) له (أرش كامل) لمخالفة حكمه حكم الأصل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة ، ورد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجرّوها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) أى مثل موضحته لاقسطه منها فقط ، إذ مامن جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبه مالو اشتركوا فى قطع عضو ، فلو آل الأمر للدية وجب على كل أرش كامل ، كما رجحه الإمام وجزم به فى الأنوار وصرحا به فى باب الديات ، وقال الأذرعى إنه المذهب ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى والماوردى ومن تبعهما (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزى بخلاف القتل وردّ بأنه لانظر لإمكانه مع وجود موضحة كاملة من كل (ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمد لأنها أعلى منها كما لاتؤخذ عين بصيرة بعمياء (وإن رضى الجانى) لمخالفته للشرع ومحله فى غير أنف وأذن ، أما هما فيؤخذ صحيحهما بأشلهما ومجدوعهما إن لم يسقط منه شىء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ومنازعة البلقينى غير ملاقية لذلك ، وفيما إذا لم تضرّ الجناية نفسا وإلا أخذت صحيحة من أى نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء وإن لم يؤمن نزف الدم لذهاب النفس بكل حال ، وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء ، وهو كذلك إن استوى شللهما أو زاد شلل الجانى وأمن فيهما نزف الدم ، ومرّ أنه لاعبرة بحادث بعد الجناية ، فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) أى أخذ صحيحة بشلاء بلا إذن من الجانى (لم يقع قصاصا)لأنه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الأشل (فلو سرى)قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له فى القطع (قصاص النفس) لتفويتها ظلما أما إذا أذنه فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه ، فإن قال خذه قودا ففعل فقيل لاشىء عليه وهو مستوف بذلك حقه ، وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوى وهو قضية ما يأتى فى بذل اليسار عن اليمين وهو المعتمد (وتقطع الشلاء بالصحيحة) لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أى اثنان منهم (لاينقطع الدم) لو قطعت

(قوله فيهدر النصف) أقول : هذا إنما يظهر على ما يأتى له فيما لو أوضحه جمع أنه يوزع الأرش عليهم ، أما على أنه يلزم كلا أرش كامل وهو الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما سيأتى قريبا فقياسه أنه يلزم المقتص أرش كامل فليتأمل انتهى سم على حج ، وقد يجاب بأن ما يأتى عن الشهاب الرملى مفروض فيما لو تحاملوا على الآلة فجروها وذلك يوجب اشتراك الأمر بين الجميع على السواء ، بخلاف ما إذا كان باضطرابهما فقد يكون الأثر من أحدهما غيره من الآخر (قوله أرش كامل) وذلك لأن فعل كل واحد جعل موضحة مستقلة فيجب أرشها كاملا (قوله وفيما إذا لم تضرّ) أى تتلف إن كانت النسخة بالضاد المعجمة فإن كانت بالصاد المهملة وهو الأنسب بقول المنهج وسراية فلا حاجة إلى ما ذكر من التفسير لأن معناه حينئذ إذا لم يتحول الواجب من كونه عضوا إلى كونه نفسا (قوله ومرّ) أى فى كلامه (قوله حيث لم يأذن له) لاحاجة له بعد ماتقدم من قوله بلا إذنه انتهى سم على حج . أقول : وقد يقال ما تقدم من قوله بلا إذن قيد لعدم وقوعه قصاصا ، وقوله حيث لا إذن تقييد لوجوب الدية (قوله قصاص النفس) وله حكومة الأشل (قوله فى بذل اليسار عن اليمين) ووجه ذلك أن قوله اقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية ، بخلاف مالو لم يقل ذلك

(قوله وفيما إذا لم تستحق نفس الجانى) فى نسخ بدل هذا : وفيما إذا لم تضرّ الجناية نفسا

بأن لم تنسد أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك فى انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها وإن رضى الجانى حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيهما) ولا يطلب أرش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لا يؤثر لأنها بمجردها غير مقابلة بمال . ولهذا لو قتل قن أو ذمى بحر أو مسلم لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مر إذ لاخلل فى العضو . والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد : وقيل ميل واعوجاج فى الرسغ ، وقيل الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم أظفاره منه لأن ذلك علة ومرض فى العضو فلا يؤثر فى وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار) خلقة أولا (بسليمتها) وله حكومة الأظفار (دون عكسه) لأنها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا إلى أن الأظفار تابعة ، ومقابل الصحيح القطع فى الثانية كالأولى ، والخلاف الذى ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحة وشللا) تمييز أو حال من المبتدإ على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر فى الظرف على الأصح (كاليد) لذلك فيما تقدم فلا يقطع صحيح بأشل ، ويقطع أشل بصحيح وبأشل بالشرط المار ، ومعلوم أن التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لا فى نحو خضرة الأظفار وسوادها لعدم تأتيه هنا والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة (و) أما الذكر (الأشل) فهو (منقبض لا ينبسط أو عكسه) أى منبسط لا ينقبض فهو مايلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أى ذكره (بخصى) أى بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه . ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عنين)

بل اقتصر على قوله اقطعها فإن القطع حينئذ بإذن منه فيقع هدرا ولا شىء للمجنى عليه لاستيفاء حقه برضاه (قوله أو شك) عطف على قوله إلا أن يقول أهل الخ (قوله أو فقدهم) انظر هل يكفى فقدهم ببلد الجانى أو المجنى عليه أو غير ذلك فيه نظر والذى يظهر الآن أن لا يوجد بمسافة القصر (قوله ويقنع بالرفع) فيه إشارة إلى أنه ليس فى حيز الاستثناء انتهى سم على حج (قوله لأنها) أى الصفة (قوله أو نحوها) كأنه إشارة إلى ما كان بآفة احترازا عما كان بجناية فيمتنع القصاص انتهى سم على حج (قوله وكلها) أى معانيها صحيحة مرادة هنا (قوله دون عكسه) أى لا تقطع سليمة الأظفار بذاهبتها . قال فى الروض وشرحه : ولكن تكمل ديتها : أى ذاهبة الأظفار ، وفرق بأن القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية انتهى سم على حج (قوله ومقابل الصحيح القطع) أى نقطع سليمة الأظفار بفاقدتها (قوله والذكر) مبتدأ خبره قوله الآتى كاليد (قوله على الأصح) منه يعلم أن فى مجىء الحال من الضمير فى الخبر خلافا والأصح منه الجواز ، وبه صرح بعضهم (قوله فهو منقبض) ليس المراد به عدم

(قوله يدا أو رجلا) تمييز ان فالسليم واقع على الشخص لا على العضو بدليل قوله بأعسم وأعرج (قوله او قصر فى الساعد) أى والصورة أنها ليست أقصر من الأخرى وإلا فقد مر أنها إذا كانت أقصر من أختها لا تقطع بها (قوله وكلها صحيحة هنا) وظاهر أن الصورة فى الأخيرة أن الجانى قطع يمينه التى هى قليلة البطش (قوله السليم) نائب فاعل يؤخذ والضمير فى طرفها للأظفار الذى فيه الخضرة أو السواد : أى الطرف الذى هى فيه بتأويل ذلك وهو متعلق بالسليم وأظفاره فاعل السليم (قوله كذلك) ليس فى التحفة وهو محتاج إليه على إعراب الحال إذ التقدير عليه والذكر حال كونه صحيحا أو أشل ، كاليد إذا كانت كذلك : أى صحيحة أو شلاء لا على إعراب التمييز ، ومن ثم كان أولى كما يشير إليه تقديمه (قوله ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا) قد مر الكلام على مامر فراجعه

خلافا للأئمة إذ لاخلل فى نفس العضو وإنما هو فى العنين لضعف فى القلب أو الدماغ أو الصلب ، والخصىّ أولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (أنف صحيح) شمه (بأخشم) لايشم كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم ليس فى جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى ، ولأن السمع لايحل جرم الأذن وتقطع صحيحة بمثقوبة لامخرومة ذهب بعضها ، وكالخرق ثقب أو شق أورث نقصا (لاعين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع قيام صورتها لأنها أعلى منها والضوء فى نفس جرمها ، وتؤخذ عمياء بصحيحة رضى بها المجنى عليه (ولا لسان ناطق بأخرس) لأنه أعلى من حقه والنطق فى جرم اللسان ، والأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء ، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضدّه فيما يظهر إذ الأصل السلامة (وفى قلع السن) التى لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقطع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا فى كسرها) لما مر أنه لاقود فى كسر العظام ، وتقدم أنه متى أمكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع فى الباقى فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سنّ غيرها «كتاب الله القصاص» والفرق بينها وبين بقية العظام بروزها ولأهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها ، أما صغيرة لاتصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها كثنية قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها إلا مثلها (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سنّ صغير) أو كبير فكلامه على الغالب (لم يثغر) بضم فسكون لمثلثة ففتح لمعجمة : أى لم تسقط أسنانه الرواضع التى من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة ، ومعلوم أن الرواضع فى الحقيقة أربع فإنها هى التى توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (فى الحال) لأنها تعود غالبا لكن يعزر (فإن جاء وقت نباتها بأن سقط البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر) أى اثنان من أهل البصيرة والمعرفة لأن

القدرة على الجماع به بل المراد بانقباضه نحو يبس فيه بحيث لايسترسل وبانبساطه عدم إمكان ضمّ بعضه إلى بعض بدليل ما سيذكره من أنه يقطع الفحل بالعنين (قوله ويقطع أنف صحيح) عبارة التنبيه : ويؤخذ الأنف الصحيح والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف والأذن الشلاء فى أصح القولين انتهى ، قال ابن النقيب فى شرحه : أى بكسر الشين وهو اليابس اهـ سم على حج (قوله ذهب بعضها) صفة كاشفة (قوله وكالخرق) أى المعبر عنه بالخرم وعبارة حج : وكالخرم (قوله بحدقة عمياء) الأولى أن يقول بعين عمياء إذ الحدقة هى السواد الأعظم والعين ليست مأخوذة بنفس السواد (قوله ولا لسان ناطق بأخرس) ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق إن رضى به قياسا على أخذ العين العمياء بالصحيحة حيث رضى المجنى عليه (قوله قطع به) أى حالا (قوله التى لم يبطل نفعها ولا نقص) أى فإن بطل نفعها أو نقص فلا قصاص مالم يكن سن الجانى مثلها كما يؤخذ من قوله الآتى أما صغيرة لاتصلح للمضغ (قوله من مجاز المجاورة) أى كما قاله فى شرح الروض انتهى سم على حج (قوله لكن يعزر) أى حالا (قوله وقال أهل البصر) وظاهره اعتبار المجىء والقول معا وأنه لايكفى القول وحده وقد يتجه خلافه اهـ سم على حج . وعليه فلو قلعت بقولهم ثم نبتت من المجنى عليه وجب الأرش كما يستفاد من قول الشارح الآتى ولو عادت الخ (قوله من أهل البصيرة) أشار به إلى تساوى البصر والبصيرة فى هذا المعنى ، فى المصباح وهو

(قوله كتاب الله القصاص) خبر صح (قوله فلا يقلع بها إلا مثلها) . قد يقال هذا يصدق به المتن فهلا أبقاه على إطلاقه ، وما معنى هذا الاحتراز مع موافقته المحترز عنه فى الحكم فليتأمل (قوله التى من شأنها أن تسقط) هو صفة كاشفة إن أريد بالرواضع حقيقتها الآتية وإلا فهى مقيدة (قوله ومعلوم الخ) عبارة الأنوار : والرواضع

القود يحتاط له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الأقرب (ولا يستوفى له فى صغره) بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفوه ، فإن مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الأرش ، وليس هذا مكررا مع ما يأتى فى قوله وينتظر غائبهم وكمال صبيهم لأن ذلك فى كمال الوارث وهذا فى كمال المستحق ، فإن عادت ناقصة اقتص فى الزيادة إن أمكن ، أما لو مات قبل اليأس فلا قود ، وكذا لو نبتت وهى سوداء أو نحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال مثغر من اثغر بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص فى الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة لندرته فلا يسقط ما وجب للمجنى عليه من القود أو الدية حالاً من غير انتظار . والثانى قال العائدة قائمة مقام الأولى ، ولو قلع بالغ غير مثغور سنّ بالغ غير مثغور فلا قود فى الحال ، ثم إن نبتت لم يجب سوى التعزير وإلا وقد دخل وقته فللمجنى عليه قود أو دية ، فإن اقتص ولم تعد سنّ الجانى فذاك وإلا قلعت مرة أخرى إذ القلع وقع بالقلع . والثانى فى نظير الإفساد للمنبت ، وبه فارق مالو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه فى الأولى (ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع . وعليه أرش أصبع) لعدم استيفاء قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة) أصبعا (فإن

ذو بصر وبصيرة : أى علم وخبرة ويتعدى بالتضعيف إلى ثان فيقال بصرته به تبصيرا انتهى (قوله فتجب دية المقلوعة) لم يبين نوع الدية أهى عمد أو غيره ، وظاهر ماسيأتى فى كلام سم على منهج فى فصل مستحق القود الخ أنها شبه عمد ، وعبارته نقلا عن شرح الروض نصها : قوله قسط ما زاد على حقه عبارة العباب بعد فرضه الوارث اثنين وعليه لورثة الجانى نصف ديته إن علم تحريم الاستقلال وإلا فهل تحمله عاقلته ؟ قولان انتهى . قال فى شرح الروض : أوجهها ، الأوّل انتهى اهـ . وقياسه أنه هنا على العاقلة لجواز الإقدام منه (قوله وأيس من عودها) أى قبل الموت بدليل أما لو مات قبل الخ (قوله أيضا وأيس الخ) إن أريد باليأس ماذكر من المجىء وقول أهل البصر فلا حاجة للتقييد به لأنه فرض المسئلة وإن أريد زيادة على ذلك أشكل مع الاكتفاء به فى ثبوت القصاص فى حياته اهـ سم على حج : أى وعليه فالتعبير بقوله وأيس الخ لمجرد التوكيد (قوله اقتص فى الزيادة) أى بقدر النقص انتهى سم على حج . لكن عبارة شيخنا الزيادى : ولو عادت المقلوعة أقصر مما كانت وجب قدر النقصان من الأرش اهـ . وقضيته أنه لاقصاص إلا أن يحمل قوله وجب قدر النقصان من الأرش على ما إذا لم يقتص (قوله بتشديد الفوقية) أى فيهما ، وقوله أو المثلثة : أى فيهما (قوله لم يسقط القصاص) قياس ذلك أنه أنه لو أحيى بعد موته كرامة لولى لايسقط القصاص لأن هذه حياة جديدة وعليه فالقصاص لورثته لا له لأن الحق انتقل إليهم بموته حتى إنه لايؤثر عفوه حينئذ (قوله ولو قلع بالغ) هذه مستفادة من قوله أو كبير وكلامه على الغالب فذكره إيضاح (قوله وإلا قلعت مرة أخرى) الوجه أنه لو لم يفسد المنبت بالقلع ثانيا لايقلع ثالثا م ر وطب اهـ سم على حج (قوله فرضى) أى البالغ المثغور (قوله ولو نقصت يده) أى أصالة أو بجناية

أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لاسقوط الكل فاعلمه انتهت (قوله وهذا فى كمال المستحق) أى المستحق أصالة وابتداء وإلا فالوارث مستحق أيضا (قوله بتشديد الفوقية) أى المثناة وهو راجع إلى كل من مثغر واثغر وأصل اثغر اثتغر بمثلثة فمثناة على وزن افتعل فأدغمت الأولى فى الثانية فى الأوّل وعكسه فى الثانى (قوله إذ القلع) أى الأوّل وقع بالقلع ، وظاهر كلامه أنها لو نبتت ثالثا لا تقلع ، وفى حاشية الزيادى

شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها) وليس له قطع يده الكامل كلها لزيادتها (والأصح أن حكومة منابتهن) أى الأربع (تجب إن لقط) لأنها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (إلا إن أخذ ديتهن) لأنها من جنسها فاستتبعتها ، ومقابل الأصح فى اللقط قاس على الدية ، وفى الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الأصح (أنه يجب فى الحالين حكومة خمس الكف) الباقى . والثانى قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع فلا حكومة فى المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (إلا أن تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة ، نعم إن سقطت أصابع الجانى بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الأصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقينى إذ دية الأصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم إسقاط مقابلها من دية الأصابع (ولو شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة ، فإن شاء) المجنى عليه (لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة منابتها كما علم مما مر (دية أصبعين وإن شاء) المجنى عليه (قطع يده وقنع بها) لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض أولى .

(فصل) فى اختلاف مستحق الدم والجانى

ومثله وارثه إذا (قد) مثلا (ملفوفا) فى ثوب ولو على هيئة الأموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القد وادعى الولى حياته (صدق الولى بيمينه) أنه كان حيا مضمونا (فى الأظهر) وإن قال أهل الخبرة إن

(قوله نعم إن سقطت) استدراك على قوله حالة الجناية (قوله قطعت كفه أيضا) استشكل هذا بما مر من أنه لو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع لأنه لا عبرة بحادث بعد الجناية ، وقد يجاب باختلاف عضو الجانى الذى أريد قطعه والعضو المجنى عليه ثم فلا مماثلة ، وأما فى مسئلتنا فكف الجانى مماثلة لكف المجنى عليه عليه حال جنايته ، لكن منع من استيفائها مجاورتها للأصابع السليمة وعدم إمكان قطعها بدون الأصابع وبعد سقوط الأصابع زال المانع وصدق أنه لم يستوف إلا كفا بلا أصابع وهى مماثلة الكف المجنى عليه حال الجناية (قوله بفتح شينه) أى وبضمها كما فى القاموس ، وعبارته : شلت تشل بالفتح شلا وشللا وأشلت وشلت مجهولتين (قوله كما علم مما مر) أى فى قوله ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة الخ (قوله قطع) أى المجنى عليه .

(فصل) فى اختلاف مستحق الدم والجانى

(قوله ومثله وارثه) أى وارث الجانى ، وأما وارث المجنى عليه فداخل فى مستحق الدم فلذا لم يذكره (قوله أنه كان حيا مضمونا) أفهم أنه لا يكفى قوله أنه كان حيا لاحتمال أن يكون انتهى إلى حركة مذبوح بجناية أو أنه

أنه المعتمد أى خلافا لحج (قوله بفتح شينه) أى وبفتحها أيضا فى المضارع ويقال شلت بضم شينه بناء للمفعول .

(فصل) فى اختلاف مستحق الدم والجانى

(قوله وادعى الولى حياته) أى حياة مضمونة بدليل ما سيأتى فى الحلف إذ هو على طبق الدعوى (قوله مضمونا) أى من جهة الحياة ، فيخرج ما إذا كانت حياته غير مضمونة بأن وصل إلى حركة مذبوح بجناية . ولا ينبغى حمل الضمان هنا على الضمان مطلقا حتى يجب على الولى التعرض لذلك فى الحلف لأن النزاع بينه وبين الجانى

ماسال من دمه دم ميت وهي يمين واحدة لاخمسون خلافا للبلقيني لأنها على الحياة كما تقرر ، وإذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وإنما صدق الولى استصحابا لأصل بقاء الحياة فأشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار جمع لمقابله القائل بأن الأصل براءة الذمة ، وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو فى ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهذا لا أصل له . نعم يظهر مابحثه البلقيني وأفهمه التعليل المذكور من أن محل ماذكر حيث عهدت له حياة وإلا كسقط لم تعهد له صدق الجانى ، وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد إذا رأوه يتلفف ، ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف لأنه لازم بعيد ويعتبر فى الشهادة مطابقتها للمدعى (ولو قطع طرفا) هو جرى على الغالب ومراده أزال جرما أو معنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) أى الجانى (إن أنكر أصل السلامة فى عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة إقامة البينة بسلامته ، ويكفى قولها كان سليما وإن لم تتعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لاتكفى الشهادة بنحو ملك سابق ككان ملكه أمس إلا أن قالوا لانعلم مزيلا له لأن الفرض هنا أنه أنكر السلامة من أصلها ، فقولهما كان سليما مبطل لإنكاره صريحا ولا كذلك ثم (وإلا) بأن اتفقا على سلامته وادعى الجانى حدوث نقصه أو كان إنكارا أصل السلامة فى عضو باطن وهو مايعتاد ستره مروءة ، وقيل مايجب ستره (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه لأن الأصل عدم حدوث النقص ولعسر إقامة البينة فى الباطن ويجب القود هنا ، إذ الاختلاف لم يصدر فى المهدر فلا شبهة ، وما تقرر من وجوب القود هو ماصرح به الماوردى ، ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والأصحاب لكن المعتمد ماقاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله ومعلوم أن التصديق باليمين وأن لاقصاص اهـ . قال الأذرعى :

كان مهدرا (قوله وجبت الدية) أى دية عمد (قوله فأشبه ادعاء الخ) أى فى أنه لايقبل منه لأن الأصل عدمه ، وقضية التشبيه أنه لاقود عليه للشبهة كما لو سرق مالا وادعى أنه ملكه حيث لايقطع لاحتمال ماقاله (قوله وبه يضعف) أى بقوله استصحابا لأصل بقاء الحياة (قوله قال الإمام وهذا) أى القول بالتفرقة (قوله وأفهمه التعليل المذكور) أى فى قوله استصحابا لأصل الخ (قوله من أن) بيان لبحث البلقينى ، وقوله ماذكر : أى من تصديق الولى (قوله صدق الجانى) أى بيمينه ولا شيء عليه (قوله وتقبل البينة بحياته) وهل يلزمه القود عملا بقول البينة أو الدية ويجعل إنكاره الحياة شبهة مسقطة له كما لو حلف الولى فيه نظر ، ولعل لزوم القود أقرب لضعف الشبهة ، ونقل بعضهم ذلك بالدرس عن الأنوار (قوله ولا يقبل قولهم) قال فى العباب وإن أقاما بينتين تعارضتا اهـ سم على حج : أى فيتساقطان ويبقى الحال كما لو لم تقم بينة فيصدق الولى بيمينه (قوله لأنه لازم بعيد) أى رؤية التلفف تستلزم الحياة بلا واسطة اهـ سم على حج (قوله ويكفى قولها) أى البينة (قوله أنه) أى الجانى (قوله ويجب القود) ضعيف (قوله وأن لاقصاص) أى ويجب على الجانى دية عمد للعضو المتنازع فيه

إنما هو فى الحياة وعدمها لا فى الضمان وعدمه . ومعلوم أنه لايجب على الولى التعرض فى حلف لما لم ينازع فيه (قوله فأشبه) يعنى هذا الحكم (قوله وتقبل البينة بحياته) أى وتكون مغنية عن حلف الولى وذكر هذا توطئة لما بعده وإن كان معلوما (قوله وتعتبر فى الشهادة الخ) الواو فيه للحال (قوله هو جرى على الغالب) انظر مامعنى الغالب هنا . ولانسلم أن الغالب قطع الأطراف لا إزالة المعنى وكان الظاهر أن يبدل هذا بقوله مثلا (قوله لإنكارها) أى السلامة فالمصدر مضاف لمفعوله ، وفى نسخ لإنكاره

أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك إلا أن يصرّح النافى هناك بالإثبات هنا ويذكر فرقا بين الصورتين اهـ . وقال فى الغنية : فأىّ فرق بينهما ، والقول الثانى يصدق الجانى مطلقا لأن الأصل براءة ذمته ، والثالث يصدق المجنى عليه مطلقا لأن الغالب السلامة ، وهذه الأقوال مختصرة من طرق (أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجانى (سراية) للنفس أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولىّ اندمالا ممكنا) قبل موته (أو سببا) آخر للموت وقد عينه وإن لم يمكن اندمال أو أبهمه وأمكن اندمال حتى تجب ديتان (فالأصح تصديق الولىّ) بيمينه لوجوبهما بالقطع ، والأصل عدم سقوطهما ، والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية . أما إذا لم يمكن لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجانى بلا يمين ، نعم لو أبهم السبب ولم يمكن اندمال وادعى الجانى أنه قتله اعتبر يمينه فيما يظهر لأن الأصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية لأنها الأصل فلم تحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجانى (سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولىّ سراية) حتى تجب كل الدية فالأصح تصديق الولى لأن الأصل استمرار السراية ، ولا يعارض هذا ماقبله مع أن الأصل فى كل عدم وجود سبب آخر لأن السراية التى هى الأصل تارة يعارضها ماهو أقوى منها فيقدم عليها وهو مامر ، لأن إيجاب قطع الأربع للديتين محقق وشك فى مسقطه فلم يسقط وتارة لايعارضها ذلك فتقدم هى وهو ماهنا ، وكذا لو قال الجانى مات بعد الاندمال وأمكن صدق لدفع السراية مع إمكان الاندمال ، بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدق الولى أى بلا يمين فيما يظهر ، ووجه الثانى احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الأول دية (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) أى الإيضاح ليقتصر على أرش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ثلاثة أروش (صدق) الجانى بيمينه أنه قبل الاندمال ولزمه أرش واحد (إن أمكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الإيضاح والرفع لأن الظاهر معه (وإلا) بأن أمكن الاندمال : أى قرب احتماله لطول الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال ولا يخالف هذا مامر فى قطع

(قوله هو من يقول بوجوبه هناك) أى فيما لوقدّ ملفوفا وادعى الولى حياته الخ (قوله وإن لم يمكن اندمال) أى وإن لم تقم بينة على السبب (قوله نعم لو أبهم) أى الولى اهـ سم على حج وهو استدراك ظاهرىّ على قوله بلا يمين لأن موضوع المسئلة دعوى الجانى السراية (قوله ولم يمكن اندمال) قضيته أنه لو أمكن اندمال اختلف الحكم هنا ، وعبارة شرح الروض قد تقتضى خلاف ذلك فليحرر سم على حج . وكتب عليه أيضا : فإن أمكن فسيأتى انتهى : أى فى قوله بعد الاندمال وأمكن صدّق (قوله ولا يعارض هذا) أى تصديق الولى أنه بالسراية اهـ سم على حج . وقوله ماقبله وهو مالو قطع يديه ورجليه فمات وادعى أنه مات بالسراية وادعى الولى أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع أن الأصل عدم وجود سبب آخر شرح روض اهـ سم على حج (قوله وهو مامر) من قوله لوجوبهما بالقطع والأصل الخ (قوله وأمكن صدق) أى الجانى فتجب عليه نصف دية فقط (قوله أى قرب احتماله لطول الزمن) أى فحاصل المراد بعدم إمكان الاندمال بعده انتهى سم على حج : أى فلا تناقض بين تصديق الجانى عند الإمكان وتصديق المجنى عليه عند عدم الإمكان (قوله ولا يخالف هذا) ماذكره من قوله ولا يخالف الخ

(قوله هناك) أى فى مسئلة القدّ فإن هناك من يقول فيها بوجوب القصاص وإن لم يذكره (قوله أما إذا لم يمكن لقصر زمنه) أى ولم يدّع الولى سببا آخر كما علم مما قبله (قوله ولا يخالف هذا) أى ماذكر من تصديق الجريح . واعلم أن

اليدين والرجلين من تصديق الولى لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الأرشين ، وإنما اختلفا فى وقته فنظروا للظاهر فيه ,وصدّقوا الجانى عند قصر زمنه لقوّة جانبه بالاتفاق ,والظاهر المذكورين ، وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شىء بل تنازعا فى وقوع السراية وفى وقوع الاندمال فنظروا لقوّة جانب الولىّ باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه . لايقال : قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح للرفع . لأنا نقول : زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وإنما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين . والحاصل أن الجانى هنا هو الذى قوى جانبه والولى ثم هو الذى قوي جانبه فأعطوا كلا حكمه ، واستشكال لزوم اليمين هنا بأنه لامعنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين ووجوب أرش ثالث قطعا يرد بأن المراد بالإمكان وعدمه كما أشرنا إليه الإمكان القريب عادة بدليل قوله المار لقصر الزمن وطوله ، ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك ، وحينئذ فلا ينافى مامر من أنه عند عدم إمكان الأندمال يصدق بلا يمين لما قرزناه من أن ذلك مفروض فى اندمال إحالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه فى قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين. وأما فرض ما نحن فيه فهو فى موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر سنين مثلا وقع منه رفع الحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لإمكان عدم الاندمال وإن بعد (وثبت) له (أرشان) لا ثلاثة . باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه ، لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا فى قدم عيب وحلف البائع على حدوثه ثم وقع الفسخ فأراد أرش ماثبت بيمينه حدوثه لايجاب لأن حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشترى (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه ، وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج الجانى فى هذه الحالة إلى يمين غير مراد فلا بد من يمينه أنه قبل الاندمال ، وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف

نقله سم على منهج عن الشيخ عميرة ، ثم قال : وأقول لاتشكل مسئلة الكتاب بما ذكره لأنها مصوّرة بقصر الزمن ونظيرها فى مسئلة قطع اليدين والرجلين بأن قصر الزمن تصديق الجانى أيضا كما تقدم اه . أقول : ووجه الإشكال أنهم فرقوا هنا فى الإمكان بين القريب فصدقوا معه الجانى وبين البعيد فصدقوا معه المجنى عليه وهو نظير الولىّ ثم ولم يفرقوا هناك فى الإمكان بين القريب والبعيد بل قالوا حيث أمكن يصدق الولى . وحاصل الجواب ما ذكره الشارح بقوله لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الخ (قوله على وقوع موجب) وهو قطع اليدين والرجلين (قوله باعتبار) توجيه لقوله ثلاثة المنفى (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال فى جانب الجانى صدق

حاصل هذا الإيراد والجواب أن الذى صدقنا فيه الجريح هنا الذى هو بمنزلة الولى فيما مر هو الذى صدقنا فيه الجانى فيما مر ، وظاهر أنه ليس كذلك بل الذى صدقنا فيه الجريح هنا وهو ما إذا أمكن الاندمال هو الذى صدقنا فيه الولىّ هناك والذى صدقنا فيه الجانى هنا وهو ما إذا أمكن عدم الاندمال هو الذى صدّقنا فيه هنا فالمسئلتان على حدّ سواء فلا إشكال أصلا وغاية الأمر أن المصنف قدم هناك مايصدق فيه الولى وقدم هنا مايصدق فيه الجانى من الذكر فقط فتأمل (قوله باتفاقهما) متعلق بقوّة (قوله واستشكال لزوم اليمين هنا) يعنى فى قول المصنف وإلا حلف الجريح (قوله فالمناسب تصديقه) يعنى الجريح (قوله من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق) يعنى الجانى المدعى للاندمال فى مسئلة مالو قطع يديه ورجليه

الجريح أفاد رفع النقص عن أرشين كما تقرر ، ولو رفعه خطأ وكان الإيضاح عمدا أو بالعكس فثلاثة أروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه وإن وقع فى الروضة خلافه ، وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه منحلّ إلى قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله بيمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال .

(فصل) فى مستحق القود ومستوفيه ومايتعلق بهما

يندب فى قود ما سوى النفس التأخير للاندمال ، ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية ، واتفقوا فى قود ماسواها على ثبوته لكل الورثة ، واختلفوا فى قودها هل يثبت لكل وارث أولا كما أشار إليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال ، سواء أورث بنسب وإن بعد كذى رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام فيمن لاوارث له مستغرق ، ومرّ أن وارث المرتدّ لولا الردّة يستوفى قود طرفه ، ويأتى فى قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام دون الورثة حيث تحتّم قتله فلا يرد ذلك على المصنف

ولم يتعرض لليمين وقال فى جانب الجريح حلف (قوله ولو رفعه) أى الحاجز (قوله منحلّ) خبر لقوله وقول الخ (قوله فقيل صفة لقوله بعد) المناسب أن يقال صفة للاندمال فى قوله بعد الاندمال انتهى سم على حج .

(فصل) فى مستحق القود

(قوله وما يتعلق بهما) أى كعفو الولىّ عن القصاص الثابت للمجنون وحبس الحامل (قوله التأخير للاندمال) أى اندمال جرح المجنى عليه (قوله ويمتنع العفو) أى لأنه قبل السراية لايدرى هل مستحقه القود أو الطرف فيلغو العفو لعدم العلم بما يستحقه ، وظاهره أنه لو عفا ولم يسر بل اندمل الجرح لايتبين صحة العفو فليراجع (قوله على مال) أما لو عفا مجانا فلا يمتنع كما يأتى بعد قول المصنف فى فصل موجب العمد أو لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط : أى الأرش مع الفرق بينهما (قوله كما أشار إليه) ليس فى كلام المصنف مايدل على تخصيص الخلاف بالنفس فلعل مراد الشارح بما ذكره تخصيص كلام المصنف بالنفس وإن كانت عبارته شاملة لغيره (قوله الصحيح ثبوته) أى ابتداء لاتلقيا زيادى ، وقال م ر فيما تقدم بعد قول المصنف ولو قال اقتلنى وإلا قتلتك الخ مانصه : والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ، ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه اه . وهو مخالف لكلام الزيادى ، وفائدة الخلاف تظهر فيما لو وجب مال فعلى أنه ثبت للوارث ابتداء لايقضى منه دين المجنى عليه ، وعلى أنه يثبت تلقيا يقضى منه لأن الإرث إنما يكون بعد توفية الديون (قوله يستوفى قود طرفه) أى الذى جنى عليه قبل الردّة انتهى سم على حج (قوله فلا يرد ذلك على المصنف) أى لأن ما يأتى فى قاطع الطريق

(قوله فقيل صفة) ويجوز أن يكون ظرفا لغو متعلقا بنفس الاندمال كما لايخفى (قوله لقوله بعد الاندمال) المناسب كما قاله سم لقوله الاندمال .

(فصل) فى مستحق القود

(قوله بفرض أو تعصيب) أى أو غيرهما ليشمل عموم القرابة الآتى فى قوله كذى رحم (قوله أم بسبب) فى جعله مقابلا لنسب مساهلة لأن النسب أيضا سبب كما عدوه من أسباب الإرث فالمراد السبب غير النسب (قوله يستوفى قود طرفه) أى الذى جنى عليه قبل الردة

كما لا يرد عليه ماقيل إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم ، وقيل للعصبة خاصة لأنه لدفع العار فاختص بهم ، وقيل للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشفي والسبب ينقطع بالموت (وينتظر) حتما (غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته لأن القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم ، فإن كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي ، والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبي لأن له غاية تنتظر ، بخلاف المجنون إذ ليس لإفاقته أمد ينتظر : أي معينا فلا يرد معتاد الإفاقة في زمن معين وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم ، بخلاف الصبي إذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس) وجوبا (القاتل) أي الجاني على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ، وإنما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل مالم يسامح في غيرها (ولا يخلى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق ومحله في غير قاطع الطريق ، أما هو فيقتله الإمام مطلقا (وليتفقوا) أي مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف)

يخصص ما هنا انتهى سم على حج (قوله سيصرح به) أي إذ لو ثبت كله لكل وارث لم يسقط بعفو بعضهم انتهى سم على حج . ونظيره في عدم السقوط بعفو البعض مالو عفا بعض الورثة عن حد القذف فإن لغير العافي استيفاء الجميع (قوله وكمال صبيهم) لو استوفاه الصبي حال صباه فينبغي الاعتداد به . قال الشيخ عميرة : لا يشكل بقتل الحسين لعبد الرحمن بن ملجم وكان لعلي رضي الله عنه أولاد صغار . لأنا نقول هو مذهب له لاينهض حجة على غيره . وأيضا فقتل الإمام من المفاسد في الأرض وليس كقتل غيره انتهى سم على منهج (قوله ومجنونهم) قال الشيخ عميرة : لو قال أهل الخبرة إن إفاقته مأيوس منها فيحتمل تعذر القصاص ، ويحتمل أن الولي يقوم مقامه وهو الظاهر ولم أر في ذلك شيئا اهـ سم على منهج (قوله ولا يحصل من ولي أو حاكم) وعليه فلو تعدى أحدهما وقتل فهل يجب القصاص عليه أو الدية ويكون قصد الاستيفاء شبهة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذا من قولهم لأن القود للتشفي ولا يحصل الخ (قوله جاز لولي المجنون) قضية التعبير به عدم وجوبه عليه وإن تعين طريقا للنفقة ، ولو قيل بوجوبه فيما ذكر لم يبعد . وقد يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله دون الصبي) أي دون ولي الصبي فلا يجوز له العفو عن قصاص الصبي ، فلو كان للولي حق في القصاص كأن كان أبا القتيل جاز له العفو عن حصته ، ثم إن أطلق العفو فلا شيء له ، وإن عفا على الدية وجبت وسقط القود بعفوه وتجب لبقية الورثة حصتهم من الدية لأنه لما سقط بعض القصاص بعفوه سقط باقيه قهرا لأنه لايتبعض كما يعلم كل ذلك مما يأتي (قوله أي معينا) حال (قوله وإن قرب) أي لاحتمال عدم الإفاقة فيه (قوله ويحبس وجوبا القاتل) أي والحابس له الحاكم ومؤنة حبسه عليه إن كان موسرا وإلا ففي بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (قوله على طلبه) أي مستحقه (قوله لأنه قد يهرب) مثل طلب يطلب انتهى مختار (قوله أما هو فيقتله الإمام مطلقا) وفي شرح الروض : قاطع الطريق أمره إلى الإمام لتحتم قتله ، لكن يظهر أن الإمام إذا قتله يكون لنحو الصبي الدية في ماله : أي قاطع الطريق لأن قتله لم يقع عن حقه اهـ اهـ سم على منهج (قوله وليتفقوا) وجوبا فليس لواحد الاستقلال ،

(قوله من غير توقف على طلب ولي) أي والصورة أنه ثبت عليه القتل ، ومعلوم أنه فرع دعوى الولي ومثله يقال في قوله ولا حضور غائب : أي بأن ادعى الحاضر وأثبت كما هو ظاهر (قوله وإنما توقف حبس الحامل) أي التي أخر قتلها لأجل الحمل والصورة أن الولي كامل حاضر

له مسلم فى المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك لأن فيه تعذيبا ، ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقينى ، وفى قود نحو طرف يتعين كما يأتى توكيل واحد من غيرهم لأن بعضهم ربما بالغ فى ترديد الآلة فشدّد عليه (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل أنا أستوفيه (فقرعة) يجب على الإمام فعلها بينهم فمن خرجت له استوفى بإذن الباقى إذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لاتستوف وأنا أستوفى ، وإنما جاز للقارع فى النكاح فعله بلا توقف على إذن لمبنى ما هنا على الدرء ما أمكن ومبنى ذلك على التعجيل ما أمكن ، ومن ثم لو عضلوا ناب الحاكم عنهم ، وفائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوفى ومنع قول كل من الباقين أنا أستوفى وقول بعضهم للقارع لاتستوف أنت بل أنا كما أفهمه قولنا بأن يقول الخ (يدخلها العاجز) عن استيفاء كشيخ هرم وامرأة لأنه صاحب حق (ويستنيب) إذا قرع وإن كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لايدخلها) لأنها إنما تدخل بين المتأهلين وهذا ماصححه الأكثرون كما فى أصل الروضة ونص عليه فى الأم وهو المعتمد ، فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين (ولو بدر أحدهم) أى المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالأظهر أنه لاقصاص) عليه لأن له حقا فى قتله ، نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة ، ولو بادر أجنبى فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقين) فيما ذكر ، وكذا فيما إذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) أى الجانى المقتول لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبى ، ولو قتله أجنبى أخذ الورثة الدية من تركة الجانى لامن

وظاهر الإطلاق جواز كون المستوفى منهم أو من غيرهم ذكرا أجنبيا إذا كان الجانى أنثى اه سم على حج . أقول : ولعل وجهه أنه طريق للاستيفاء فاغتفر النظر لأجله ولو بشهوة ، كما أن الشاهد يجوز له بل قد يجب عليه إذا تعين طريقا لثبوت حق على المرأة أو لها (قوله ولا يمكنهم) أى الإمام (قوله بنحو إغراق) أى أو تحريق شرح روض اه سم على حج (قوله يجب على الإمام فعله بينهم) أى حيث استمر النزاع بين الورثة ، فإن تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحد فرضوا به وأذنوا له سقط الطلب عن القاضى (قوله فمن خرجت له استوفى) ولو طرأ عليه العجز أعيدت القرعة بين الباقين كما سيأتى (قوله بإذن الباقى) ينبغى حتى من العاجز فتأمله اه سم على منهج ، وهو ظاهر لاحتمال عفوه (قوله مع اعتبار الإذن) قضيته أن القرعة إنما تحصل بعد إذن منهم وهو خلاف قوله يجب على الحاكم فعلها بينهم فإنه ظاهر فى عدم توقف القرعة على الإذن ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة إسقاط قوله مع اعتبار الإذن وهى ظاهرة (قوله إذا قرع) أى خرجت له القرعة (قوله قوية جلدة) بسكون اللام . قال فى الصحاح : والجلد الصلابة والجلادة ، تقول منه جلد الرجل بالضم فهو جلد وجليد بين الجلد والجلادة والجلودة (قوله لأنها) أى القرعة (قوله ولو بدر أحدهم) عبارة الروض وشرحه : وإن قتله أحد ورثة المقتول مبادرة بلا إذن ولا عفو من البقية أو بعضهم اه سم حج . وكتب أيضا مانصه شامل لمن خرجت قرعته (قوله فقتله) أى الجانى (قوله ولو بادر أجنبى) ظاهره ولو كان الإمام أو ولى أحد الورثة وهو ظاهر (قوله فحق القود لورثته) أى الجانى (قوله وللباقين) أخرج المبادر فيفيد أنه لاشىء له وإن كان الجانى امرأة والمجنى عليه رجلا لأن مااستوفاه من حصته من دية المجنى عليه بدليل مالو اجتمعوا على قتل المرأة فإنه لاشىء لهم غيره ، وقوله وقتل : أى وكذا

(قوله أو نحو قطعه) ما أوهمه هذا من جواز قطع المستحق عند عدم الاجتماع مدفوع بما يأتى بعده قريبا (قوله وقال كل أنا أستوفيه) هو قيد فى كونه يقرع بين جميعهم كما يخفى

الأجنبي فكذا هنا . ولوارث الجانى على المبادر مازاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ماسواه بقتله الجانى ، كذا قاله جماعات . وقال ابن الرفعة : إنه هو الأصح وهو المعتمد ؛ وما فى الروضة من سقوطه عنه تقاصا بماله على تركة الجانى مبنى على مرجوح وهو جريان التقاص فى غير النقدين ، أو محمول على ما إذا عدمت الإبل ووجبت قيمتها (وفى قول من المبادر) لأنه صاحب حق فكأنه استوفى للكل ، كما لو أتلف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع ، ورد بأنها غير مضمونة ، بخلاف النفس فإنها مضمونة ، إذ لو تلفت بآفة وجبت الدية ، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه (وإن بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وإن لم يعلم بالعفو لتبين أن لا حق له ، ولا يشكل عليه ما يأتى أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل لأنه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما إذا انتفيا أو أحدهما كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أى بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حد أو تعزير أو (قصاص) فى نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) أو نائبه الذى تناولت ولايته إقامة الحدود . ولا يتوقف فى حقوقه تعالى ، بخلاف حق الآدمى فإن إقامتها تتوقف على طلب المستحق المتأهل ، ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين يشهدان إن أنكر المستحق ، ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه ، ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه فى قود

إن لم يقتل فتأمل (قوله مازاد من ديته) أى الجانى وقوله على نصيبه أى المبادر (قوله لاستيفائه ماسواه) أى سوى مازاد وذلك السوى هو نصيب المبادر (قوله وما فى الروضة من سقوطه) أى مازاد وقوله بماله : أى المبادر بدل مما وجب عليه لبقية الورثة والمراد من هذه العبارة أن المبادر بإتلاف الجانى أتلف محل تعلق حق بقية الورثة فيجب على المبادر مايخصهم من الدية ويجب له فى تركة الجانى بقدر ذلك فأسقطنا مايجب له فى تركة الجانى بما وجب عليه للبقية تقاصا ، وقوله عنه : أى المبادر (قوله لم يقتل لأنه) أى هنا (قوله كما أفاده) أى فمقصود المتن نفى المجموع أى إن لم يوجد الأمران فتقدير لم فى الثانى وهو قوله ويحكم الخ لبيان عطفه على الأول لا لبيان أن المقصود نفى كل منهما فليتأمل سم على حج (قوله ولا يتوقف) أى الاستيفاء (قوله ويسن حضور الحاكم به) أى القصاص ، وقوله له : أى للقصاص (قوله وذلك) توجيه لكلام المصنف (قوله والأمر بضبطه) أى بأن

(قوله كذا قاله جماعات الخ) حاصل الاختلاف بين العبارتين أن الأولى مفادها أن المبادر يجعل بنفس مبادرته مستوفيا لحصته ويبقى عليه مازاد لورثة الجانى ومفاد الثانية أنه بمبادرته يترتب عليه لورثة الجانى جميع ديته فيسقط منها بقدر حصته فى نظير الحصة التى استحقها فى تركة الجانى تقاصا وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا تفاوت الديتان والضمير فى قول الشارح مازاد على ديته للجانى وفى كل من نصيبه ومورثه للمبادر وفى سقوطه لما زاد كما يعلم من شرح الروض وما فى حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله أو محمول على ما إذا عدمت الإبل) قد يقال هذا لا يتأتى إلا على المرجوح فليتأمل (قوله الذى تتناول ولايته الخ) أى كالقاضى كما صرح به فى التحفة (قوله المتأهل) أى المتأهل للطلب والمراد أنه لابد من طلب مستحق متأهل إن كان هناك مستحق ثم إن كان متأهلا فى الحال طلب حالا وإلا فحتى يتأهل كما مر (قوله وذلك لخطره) تعليل للمتن (قوله إن أنكر المستحق) أى أنكر وقوع القصاص فيشهدان عليه ويستغنى القاضى عن القضاء بعلمه بوقوع القصاص لو لم يحضرهما إن كان ممن يقضى بعلمه فإحضارهما ممن لا يقضى بعلمه كغير المجتهد آكد كما لا يخفى (قوله بضبطه) أى المستوفى منه

غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه ، وقد لايعتبر الإذن كما فى السيد والقاتل فى الحرابة والمستحق المضطر أو المنفرد بحيث لايرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما إن عجز عن إثباته (فإن استقل) مستحقه باستيفائه من غير ماذكر (عزر) لافتياته على الإمام واعتد به (ويأذن) الإمام (لأهل) من المستحقين (فى نفس) طلب فعله بنفسه ، وقد أحسنه ورضى به البقية كما علم مما مر لامن الحيف (لا) فى استيفاء (طرف) أو إيضاح أو معنى كعين (فى الأصح) لأنه لايؤمن من أن يزيد فى الإيلام بترديد الآلة فيسرى ومن ثم لم يجز له الإذن فى استيفاء تعزير أو حد قذف ، ومقابل الأصح لاينظر إلى ذلك . أما غير الأهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مر ، وفى نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لأهل كمسلم فى الأخيرة إن كان الجانى مسلما . قال ابن عبد السلام : ولا بد أن لايكون عدوا للجانى لئلا يعذبه ، ولو قال جان أنا أقتص من نفسى لم يجب لأن التشفى لايتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه ، فإن أجيب أجزأ فى القطع لا الجلد لأنه قد يوهم الإيلام ولم يؤلم . ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزانى أو القاذف لنفسه (فإن أذن له) أى للأهل (فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله إذ لايعرف إلا منه (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لأهليته (وإن قال) كنت (أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه أو كتفه مما يلى عنقه (عزله) لأن حاله يشعر بعزله ولهذا لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) إذا حلف أنه أخطأ لعدم تعديه . أما لو لم يمكن كأن ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أو حد أو تعزير وصف بأغلب

يقول لشخص امسك يده حتى لايزل الجلاد باضطراب الجانى (قوله وقد لايعتبر) انظر استثناء هذه المسائل مع وجود العلة اه سم على منهج . أقول : قد يجاب بأنهم لم يلتفتوا للعلة لما أشاروا إليه من الضرورة فى غير السيد . وأما فيه فلأن الحق له لاللإمام فلا افتيات عليه أصلا (قوله فإن استقل مستحقه) أى أما غيره ولو إماما فيقتل به (قوله ويأذن الإمام لأهل) من شروط الأهلية أن يكون ثابت النفس قوى الضرب عارفا بالقود اه سم على منهج (قوله أو رضى به) أى أو لم يكن ثم غيره اه سم على حج . وأشار بقوله وقد أحسنه ورضى به البقية إلى دفع ما يقال تقدم أنهم يتفقون على مستوف منهم أو من غيرهم ، فإن لم يتفقوا فقرعة وهو مناف لقولهم هنا : والحاصل أن الحق لهم لكنهم لايستقلون باستيفائه بغير إذن الإمام فطريقهم أنهم يتفقون أولا على مستوف منهم أو من غيرهم ثم يستأذنون الإمام فى أن يأذن لمن اتفقوا عليه (قوله ولا بد أن لايكون) أى الوكيل (قوله فيعذب نفسه) عبارة شرح الروض : ولأنه إذا مسته الحديدة فيرفع يده ولا يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه اه . وقد يشعر قوله ولا يحصل الزهوق الخ بشمول المسئلة الاقتصاص فى النفس حتى إذا أجيب أجزأ فليراجع ، ثم قال فى الروض : فإن أجيب فهل يجزى ؟ وجهان اه . ويتجه أنه إن أذن له بطريق الوكالة لم يصح وإلا صح اه سم على حج . وقول سم لم يصح : أى لاشتراطهم فى الوكيل تمام الحياة إلى تمام ما وكل فيه (قوله قطع السارق) أى لنفسه مر اه سم على حج (قوله فكالمتعمد) وينبغى أن لايعذر إلا إذا اعترف بالتعمد اه سم على حج (قوله وأجرة الجلاد) ويعتبر فى مقدارها مايليق بفعل الجلاد حدا كان أو قتلا أو قطعا ،

(قوله والقاتل فى الحرابة) أى فلكل من الولى والإمام الانفراد بقتله كما فى التحفة (قوله كمسلم فى الأخيرة إن كان الجانى مسلما) لاحاجة إليه (قوله أن لايكون) أى الوكيل المفهوم من التوكيل

أو صافه (على الجانى) الموسر على نفس أو غيرها سواء حق الله وحق الآدمى ، وإن قال أنا أقتص من نفسى (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه ، فلو كان معسرا وتعذر الأخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على أغنياء المسلمين ، والثانى على المقتص والواجب على الجانى التمكين (ويقتص) فى نفس وطرف ومثلهما جلد القذف (على الفور) إن أمكن لأن موجب القود الإتلاف فعجل كقيم المتلفات وتلزم الإجابة له (و) يقتص فيهما (فى الحرم) وإن التجأ إليه أو إلى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين « إن الحرم لايعيذ فارّا بدم » ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشى تنجس بعضها ، فإنه اقتص فى نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما فى (الحرّ والبرد والمرض) وإن لم تقع الجناية فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمى على المضايقة وحق الله على المساحة (وتحبس) وجوبا بطلب المجنى عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وإن حدث حملها بعد توجه القرب عليها (فى قصاص النفس أو الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل عقب الولادة لأن الولد لايعيش بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له ، فإن امتنع المراضع من إرضاعه ولم يوجد مايستغنى به عن اللبن أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) إذا ضرّه النقص عنهما وإلا نقص ، ولو

ويختلف ذلك باختلاف الفعل ، فقد يعتبر فى قتل الآدمى مايزيد على ذبح البهيمة مثلا لأن مباشرة القتل ونحوه لاتحصل من غالب الناس بخلاف الذبح (قوله على الجانى الموسر) يخرج الجانى الرقيق فينبغى أن الأجرة على بيت المال ، وينبغى أن يكون فى مال المرتد وإن كان بموته على الكفر تبين زوال الملك اه سم على حج (قوله على أغنياء المسلمين) أى فلو لم يكن ثم غنى فى محل الجناية بحيث يتيسر الأخذ منه فينبغى أن يقال للمستحق إما أن تغرم الأجرة لتصل إلى حقك أو تؤخر الاستيفاء إلى أن تتيسر الأجرة إما من بيت المال أو من غيره (قوله جلد القذف) ينبغى والتعزير اه سم على حج (قوله أو إلى مسجده) أى الحرم (قوله حيث خشى تنجس بعضها) أى ولو كان نجسا لأن النجس يقبل التنجيس (قوله فى الحر والبرد) عبارة الروض : ولا يؤخر : أى القصاص لحر وبرد ومرض ولو فى الأطراف ويقطعها متوالية ولو فرقت اه سم على حج . وتقدم للشارح أول الفصل أنه يندب فى قود ماسوى النفس التأخر للاندمال ، فقياسه أنه يستحب التأخير لغير النفس حتى يزول الحر والبرد والمرض الخ (قوله إن تأهل) أى فلو لم يطلب الولى لم تحبس وإن خيف هربا لأنه المفوت على نفسه (قوله فبطلب وليه) أى فإن لم يطلب الولى وجب على الإمام حبسها لمصلحة المولى عليه (قوله وجلد القذف) هل التعزير كذلك اه سم على حج . وينبغى أنه مثله إن كان التعزير اللائق بها شديدا يقتضى الحال تأخيره للحمل وخرج به جلدها للخمر فلا تحبس له ولا لغيره من حقوق الله تعالى لأنها مبنية على المساحة ، بخلاف حق الآدمى . وبقى أيضا مالو زنت بكرا وأريد تغريبها فهل تغرب كما شمله قول الشارح الآتى : أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فتغرب ويؤخر الجلد خاصة لأنه لا معنى لتأخير التغريب (قوله حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر : أى لأنه إذا وجب حفظه مجتنا فمولود أولى اه سم على منهج (قوله عقب الولادة) لم يبين ماينتهى به ، وقال حج : والمرجع فى مدته العرف اه (قوله أجبر الحاكم إحداهن) وقد يؤخذ من مسئلة الحامل أنه لو صالت هرة حامل وأدّى دفعها لقتل جنينها لاتدفع ، وفى ذلك كلام فى بابه فراجعه اه سم على منهج ، وقوله

(قوله المجنى عليه) يعنى المستحق

احتاج لزيادة عليهما زيد ، ومعلوم أنه لا أثر لتوافق الأبوين أو المالك على فطم يضرّه ، ولو قتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مرّ نظيره فى الحبس أوّل الباب . ومحل ذلك فى حق الآدمى لبنائه على المضايقة أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا إلى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) بيمينها حيث لا مخيلة وبلا يمين مع المخيلة . والثانى قال : الأصل عدم الحمل ، ومحل التصديق حيث أمكن ذلك وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق ، وعلى المستحق عند تصديقها الصبر إلى وقت ظهور الحمل لا إلى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت ، ويمنع الزوج من وطئها وإلا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله الدميرى ، لكن المتجه كما فى المهمات عدم منعه من ذلك وإن كان يؤدى إلى منع القصاص ، ولو قتلها المستحق أو الجلاد بإذن الإمام فألقت جنينا ميتا وجبت غرة على عاقلة الإمام علما بالحمل أو جهلا لا إن علم الولى دونه والإثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان (ومن قتل) هو مثال فغير القتل مثله إن أمكنت المماثلة فيه لا قطع طرف بمثقل وإيضاح به أو بسيف لم يؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموسى كما مر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح أو عذب وإلقاء من علو (اقتص) إن شاء لما يأتى أن له العدول إلى السيف (به) أى بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه إزهاق روحه لو لم تفد فيه المماثلة ،

بالأجرة : أى من مال الصبى إن كان ، وإلا فعلى من عليه نفقته من أب أو جد . وإلا فمن بيت المال ثم من أغنياء المسلمين (قوله كما مرّ نظيره فى الحبس) أى فى حبس الشاة أو ذبحها حتى مات ولدها . وفرق بين ذلك وبين مالو أخذ طعامه فى مفازة فهلك حيث لم يضمنه بأنه هنا أتلف ماهو متعين لفنائه بخلافه ثم لإمكان تحصيل الطعام من غيره ، وزاد سم على منهج : وكما لو جوّع شخصا حتى مات اه (قوله ووجود كافل) أى للولد (قوله لا إلى انقضاء أربع سنين) مثله فى حج . وقال الشيخ عميرة : تمهل إلى انقضاء مدة الحمل وهى أربع سنين اه (قوله وإلا فاحتمال الحمل دائم) أى يمكن وجوده كل وقت (قوله وإن كان يؤدى إلى منع القصاص) أى بأن تكرر منه الوطء وطال الزمن حتى ولدت بتقدير الحمل فإنه لا يمنع من وطئها مدّة الرضاع ، ويجوز أن تحبل من ذلك الوطء الثانى فيؤخر القصاص إلى الولادة وهكذا . (قوله بإذن الإمام) قيد فى المسئلتين (قوله وجبت غرة على عاقلة الإمام) لأنه بتمكين المقتص من الاستيفاء نزل منزلة المباشر إذ لا يجوز لغيره الاستيفاء بدون إذنه (قوله لا إن علم الولى) زاد حج أو الجلاد أى فإنه على عاقلته (قوله ولا كذلك الضمان) أى فإنه لا يتقيد بالعلم بل قد يوجد فيما لو جهلا معا (قوله لا قطع طرف) قسيم لقوله ومن قتل الخ ، ولو قال لا إن قطع لكان أوضح ، هذا والأظهر جعله محترز قوله إن أمكنت الخ (قوله مقدارا ومحلا) .

[فرع] لو تعذر معرفة قدر الآلة فهل يأخذ باليقين أو يعدل إلى السيف ؟ الأصح الأوّل اه سم على منهج

(قوله أوّل الباب) يعنى أوّل باب الجراح فى قوله ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب الخ (قوله كافل) أى للولد (قوله علما بالحمل أو جهلا) أى المباشر للقتل من مستحق أو جلاد والإمام (قوله لا إن علم الولى) أى أو الجلاد والضمان حينئذ على عاقلتهما لا على الإمام (قوله لم تؤمن فيه الزيادة)ظاهره أنها إذا أمنت جاز وهو قد يخالف مامرّ (قوله بكسر النون مصدرا)أى ككذب ومضارعه يخنق بضم النون كما قاله الجوهرى وجوّز فيه الفارابى إسكان النون وتبعه المصنف فى تحريره فقال ويجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها .قال : وحكى صاحب المطالع فتح النون وهو

فإن قصد العفو حينئذ فلا ، وذلك للمماثلة المفيدة للتشفي الدالّ عليها الكتاب والسنة ، والنهي الوارد في المثلة مخصوص بما سوى ذلك ، ولو كانت الضربات التي قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوّة القاتل عدل إلى السيف ، وله العدول في الماء عن الملح للعذب لأنه أخف لا عكسه ، فإن ألقاه بماء فيه حيتان تقتله ولم يمت بها بل بالماء لم يجب إلقاؤه فيه ، وإن مات بهما أو كانت تأكله ألقى فيه لتفعل به الحيتان كالأوّل على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه إلا إن فعل بالأوّل ذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وإن أكلت جسد الأوّل ، وقد تمتنع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به ما لم يقتل به : أي وليس سمه مهريا أخذا مما يأتي لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه فإن قتله بإنهاش أفعى قتل بالنهش في أرجح الوجهين ، وعليه تتعين تلك الأفعى ، فإن فقدت فمثلها (وكذا خمر) أو بول أوجره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرّم يتعين فيه السيف (في الأصح) لتعذر المماثلة ، والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء ، وفي اللواط يدسّ في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل

(قوله وذلك للمماثلة) ع : دليل ذلك حديث الجارية التي رضّ اليهودي رأسها ، وقوله صلى الله عليه وسلم « من جرّق حرقناه ومن غرّق غرقناه » اه سم على منهج (قوله غير مؤثرة فيه ظنا) أي بحسب الظن (قوله عدل إلى السيف) وفي سم على منهج لو وكل المستحق وكيلا وأطلق فينبغي أن يخير الوكيل كالموكل ، بخلاف ما إذا عين له شيئا لايجوز له مخالفته وإن وقع الموقع قاله طب اه (قوله لأنه أخفّ) لعل وجه الخفة أن الغريق يصل الماء إلى جوفه عادة ووصول العذب ليس فيه ضرورة كوصول الملح (قوله ويخرج منها) أي وجوبا (قوله قتل بالنهش) أي مالم يكن مهريا أخذا من مسئلة السيف المتقدمة (قوله في أرجح الوجهين) خلافا لحج حيث سوّى بين السحر والإنهاش (قوله فإن فقدت) أي فإن اختلف الجاني والمستحقّ أو لم يوجد لها مثل فينبغي تعين السيف (قوله وكذا خمر) قال الشارح في شرح الإرشاد : وظاهر كلامه أنه لو قتله بالغمس في خمر لم يفعل به مثله ، ويوجه بأن التضمخ بالنجاسة حرام لايباح بحال إلا لضرورة فكان كشرب البول ، ولا نظر لجواز التداوي به كما لم ينظروا لجواز التداوي بصرف البول ، فاندفع بذلك ماقاله : أي من الجواز الشارح : يعني الجوجري اه . وعلى ماقاله فيفارق التغريق في الخمر نحو شربها واللواط بأن إتلاف النفس مستحق والتنجيس جائز للحاجة كالتوصل هنا إلى استيفاء الحق فليتأمل اه سم على حج (قوله ولواط بصغير الخ) هذا قد يخرج البالغ فلا يجب القصاص على من لاط به ، ويمكن توجيهه بأن تمكينه من نفسه إذن في الفعل فلا يضمن ماتولد منه ، ويحتمل أنه لمجرد التصوير فلا فرق بين الصغير وغيره وهو الظاهر من إطلاق المصنف (قوله لتعذر المماثلة) لايقال : يشكل بجواز

شاذّ وغلط (قوله فإن قصد العفوحينئذ فلا) أي لأن فيه تعذيبا مع الإفضاء إلى القتل الذي هو نقيض العفو قاله في التحفة (قوله وهذا فيما لايقتص به [1]) كإجافة وكسر عضد كما يعلم مما يأتي (قوله فإن ألقاه بماء فيه حيتان الخ) عبارة العباب : أو بماء فيه حيتان تقتله ولا تأكله ، فإن لم يمت بها بل بالماء لم يجز إلقاؤه فيه ، وإن مات بها أو كانت تأكله الخ (قوله لتعذر المماثلة) قال الشهاب سم : لايقال يشكل بجواز الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك . لأنا نقول : نحو التجويع والتغريق إنما حرم لأنه يؤدي إلى إتلاف النفس ، والإتلاف

---

(١) هذه القولة ليست بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

بها ، وردّ بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له ، ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له ، كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها ، ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف ، وله قتله بمثل السمّ الذى قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل ، ولو أوجره ماء متنجسا أو جر ماء طاهرا ، ولو رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا (ولو جوّع كتجويعه) أو ألقى فى نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفى قول السيف) وصوبه البلقينى وغيره ، وهو المعتمد لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل ، وقيل يفعل به الأهونُ من الزيادة والسيف . قالا وهو أقرب ، ونقله الإمام عن المعظم (ومن عدل) عن مثل (إلى سيف) بأن يضرب به العنق (فله) ذلك وإن لم يرض الجانى لأنه أسرع وأوجى (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولىّ حزّ رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة مالم يقل قصدى العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة وليس للجانى فى الأولى طلب الإمهال بقدر حياة المجنى عليه ، ومن ثم جاز أن يوالى عليه قطع أطراف فرقها ولا فى الثانية طلب القتل أو العفو (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحزّ) متعين لتعذر المماثلة (وفى قول) يفعل به (كفعله) ورجحه فى الروضة وأصلها وهو المعتمد ، ونسب ترجيح الأوّل لسبق القلم ، ويؤخذ منه أنه لو قطع أو كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده ، فالقول بتعين القطع من الكوع يظهر تفريعه على مرجوح ولو أجافه مثلا ثم عفا ، فإن ظهر له العفو بعد الإجافة لم يعزر وإلا عزر ، وعلى الراجح (فإن) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل فى محل آخر بل تحزّ رقبته (فى الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها . والثانى تزاد حتى يموت . واعلم أنه ممنوع من إجافة مع إرادة عفو بعدها (ولو اقتص مقطوع) عضوه الذى فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولىّ حز) لرقبة الجانى فى مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لأخذه ماقابل نصفها الآخر وهو العضو الذى قطعه ، ومحل ذلك عند استواء الديتين وإلا فبالنسبة ، فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية

الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك ، لأنا نقول : نحو التجويع والتغريق إنما حرم لأنه يؤدى إلى إتلاف النفس ، والإتلاف هنا مستحق فلا يمنع ، بخلاف نحو الخمر واللواط فإنه يحرم وإن أمن الإتلاف فهذا امتنع هنا فليتأمل اهـ سم على حج (قوله كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها) ومعلوم مماسبق فى شروط القصاص أن محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتل) قال فى الروض وشرحه : فلو أشكل معرفة قدر ماتحصل به المماثلة أخذ باليقين اهـ سم على حج وهو أقلّ ماتيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج : قوله وقيل يزاد الخ ، اعتمده م ر . وقيل يفعل به أهون الأمرين ، ومشى عليه فى الروض وشيخنا طب وفى الروض أنه أقرب (قوله فإن ظهر له العفو بعد الإجافة الخ) أى ويصدق فى ذلك بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه (قوله وعلى الراجح) أى عنده ، وهو المعبر عنه فى المتن بقوله وفى قول كفعله (قوله واعلم أنه ممنوع من إجافة الخ) أى بأن يقول أجيفه ثم أعفو عنه ، وهذا علم مما تقدم فى قوله ولو أجافه مثلا ثم عفا فإن ظهر له الخ

هنا مستحق فلا يمنع ، بخلاف نحو الخمر واللواط فإنه يحرم وإن أمن الإتلاف فلهذا امتنع هنا فليتأمل . اهـ (قوله من تعينه) يعنى ماذبحه به (قوله ولا فى الثانية) يعنى مسئلة القطع بقسميها (قوله وهو المعتمد) أى إن لم يكن غرضه العفو كما علم مما مر ، وسيصرح به قريبا (قوله واعلم أنه ممنوع الخ) تقدم توجيهه

وجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل ، وقياسه كما قاله جمع أنه لاشيء لها فى عكس ذلك ، وهو مالو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية ، فإن أراد وليها نفوولم يكن له شيء (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فإن عفا فلا شيء له) لاستيفائه مايقابل الدية الكاملة ، هذا إن استوت الديتان أيضا فى صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا سراية) بعد الاقتصاص فى اليد (معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شيء على الجانى لأن السراية لما كانت كالمباشرة فى الجناية وجب أن تكون كذلك فى الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجنى عليه عن موت الجانى بالسراية (فله) أى لولى المجنى عليه فى تركة الجانى (نصف الدية) إن استوت الديتان نظير مامر (فى الأصح) لأن القود لايسبق الجناية وإلاكان فى معنى السلم فى القود وهو ممتنع . والثانى لاشيء له لأن الجانى مات عن سراية بفعله وحصلت المقابلة ، ولو كانت الصورة فى قطع يدين فلا شيء له قيل جزما (ولو قال مستحق يمين) وهو مكلف لحر جان مكلف (أخرجها) أى يمينك لأقطعها قودا (فأخرج يسارا وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فهدرة) لاضمان فيها : أى بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أتلفظ بالإذن أم لا وسواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا لأنه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الإخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق ويبقى قصاص اليمين ، نعم لو قال القاطع ظننت إجزاءها أو أخذتها عوضا سقط قصاصها ووجبت ديتها . أما المستحق المجنون أو الصبى فالإخراج له يهدرها لأنه تسليط له عليها . وأما القن فقصده الإباحة لايهدر يساره لأن الحق لمالكه ، نعم يتجه سقوط قودها إن كان القاطع قنا . وأما المخرج المجنون أو الصبى فلا عبرة بإخراجه ، ثم إن علم المقتص قطع وإلا لزمته الدية (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضا

(قوله لاستيفائه ما يقابل الدية الخ) ع : فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها ، وإذا عفا على الدية لايجب شيء اهـ سم على منهج (قوله لأنه قطع بحق) روى البيهقى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما « من مات فى حد أو قصاص فلا دية » لأن الحق قتله اهـ . وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية كذا بخط شيخنا اهـ سم على منهج (قوله وإن ماتا سراية معا) لو شك فى المعية ينبغى سقوط القصاص لأن الأصل براءة الذمة ، ولو علم السابق ثم نسى أوعلم السبق دون السابق فهل هو كذلك لما ذكر أو يوقف الأمر للبيان طب ؟ أقول : انظر قوله فى أول هذه الحاشية سقوط القصاص ، فإن القصاص ساقط بكل حال لعدم تصوره فلعل الصواب سقوط الدية اهـ سم على منهج (قوله لأن القود لايسبق الجناية) أى وهو أن موت الجانى لما سبق موت المجنى عليه لو قلنا بوقوعه عنه كان بمنزلة أن المجنى عليه أخذ القود من الجانى قبل موت المجنى عليه فيقدم قود المجنى عليه من الجانى على الجناية (قوله فهدرة) .

[فرع] على المبيح الكفارة إن مات سراية كقاتل نفسه . وإنما لم تجب على المباشر لأن السراية حصلت بقطع يستحق مثله اهـ من الروض وشرحه اهـ سم على منهج (قوله سقط قصاصها) أى يمينه (قوله ثم إن علم المقتص) أى

(قوله فالاخراج) أى بمجرده وإن لم يقترن به قصد الإباحة (قوله إن كان القاطع قنا) أى أما إن كان حرا فمعلوم أنه لاقود عليه مطلقا ، فالتقييد بالقن لتصور كون الإخراج هو المسقط بمجرده (قوله أو الصبى) أى إخراجه من حيث هو لا فى خصوص مانحن فيه من كونه جانيا . وإلا فالصبى لا قصاص عليه

(عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق فى الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالأصح) أنه (لاقصاص فى اليسار) لتسليط مخرجها عليها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع عرفت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أو ظننتها اليمين أو ظننت أنه أباحها (ويبقى قصاص اليمين) إلا إذا ظن القاطع إجزاءها أو أخذها عوضا كما مر ، نعم يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة ، ومقابل الأصح فيها القصاص لأن قطعها بلا استحقاق ، وأشرت تبعا للشارح بقولى وكذبه فى الظن المترتب عليه الجعل إلى دفع الاعتراض على المصنف بأنه لايطابق قول المحرر عرفت أنها اليسار وأنهالاتجزئ بناء على مافهمه من أن التاء مفتوحة للمخاطب ، ووجه الدفع أن تكذيبه فى الظن المرتب عليه الجعل هو مدلول قول أصله وعرفت أنها لاتجزىء (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح أوله أو ضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) أيضا (ظننتها اليمين) أى فلا قصاص فيها فى الأصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين ، نعم إن قال القاطع ظننت أنه أباحها أوعلمت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أو دهشت فلم أدر ماقطعت لزمه قصاصها أو ظن إجزاءها أو أخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مرّ ، ولوقال المخرج لم أسمع من المقتص إلا قوله أخرج يسارك أوكان مجنونا فكقوله دهشت وحيث وجبت دية اليسار ففى ماله .

أى علم الصبى والمجنون (قوله فكذبه) أى أو صدقه اه عميرة (قوله إلا إذا ظن القاطع) ع :مثله لوقال علمت أنها لاتجزى شرعا ولكن قصدت جعلها عوضا صرح بذلك فى الروضة اه سم على منهج . وكتب عليه أيضا مانصه : هذا واضح إذا كان الظان المستحق ووكل فى قطعها فإنه لايقطع بنفسه كما تقدم أو تعدى وقطع بنفسه ، وأما إذا كان الظانّ هو الوكيل فقط ولم يصدر من المستحق إلا مجرد التوكيل فالوجه بقاء القود أيضا كما أقره طب تأمل : أى وعلى الوكيل دية اليسار ولا قصاص عليه فيها لظنه الإجزاء اه (قوله من أن التاء) أى فى ظننت مفتوحة (قوله أو ضمه) أى فهو كحم وزكم مما هو مبنى للمفعول صورة وللفاعل معنى بل قيل إن هذا مبنى للفاعل حقيقة والتجوّز فى الصيغة حيث عبر بالمبنى للمفعول وأريد المبنى للفاعل (قوله فكقوله دهشت) قال سم على منهج : هذا ما فى كتب الأصحاب ، لكن قضية قولهم إن الفعل المطابق للسؤال كالإذن أن يلتحق بصورة الاباحة اه كذا بخط شيخنا الحلى : أى فتكون مهدرة (قوله ففى ماله) أى القاطع وهو المجنى عليه أوّلا .

(قوله وكذا لوقال الخ) حق العبارة سواء أقال القاطع الخ كما هو كذلك فى شرح الروض (قوله بقولى وكذبه) ينبغى حذفه لأنه من قول المتن لا من قوله هو (قوله بناء على مافهمه) هو علة لدفع الاعتراض . وحاصل ذلك أنه كالشارح الجلال ، إنما أشار بما ذكر لدفع الاعتراض الوارد على المصنف بناء على مافهمه من فتح التاء حتى عبر عنه بالتكذيب ، أما على مافهمه غير المصنف وهو ضم التاء فإنه وإن كان معترضا أيضا إلا أن الشارح لم يشر إلى دفع الاعتراض عنه كأنه لأنه خلاف الواقع (قوله نعم إن قال القاطع الخ) عبارة التحفة : وخرج بقول القاطع ذلك مالو قال علمت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أو دهشت الخ .

(فصل) فى موجب العمد وفى العفو

(موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون فى نفس أو غيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمى به لأنهم يقودون الجانى بحبل أو نحوه (والدية) فى النفس وأرش غيرها (بدل) عنه وما اعترض به من أن قضية كلام الإمام الشافعى والأصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس أنها بدل ما جنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك رد بأن الخلاف فى ذلك لفظى لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الأول بأن القود لما وجب عينا كان كحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية فى الحقيقة بدلا عنه لاعنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر أنه كحياة القتيل (عند سقوطه) بنحو موت أو عفو عنه عليها (وفى قول) موجبه (أحدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لابعينه الظاهر فى أن الواجب هو القدر المشترك فى ضمن : أى معين منهما ، ويدل له خبر الصحيحين « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودى وإما أن يقاد » وقد يتعين القود ولا دية كما مر فى قتل مرتد مرتدا آخر ، وفيما لو استوفى مايقابل الدية ولم يبق إلا حز الرقبة . وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذميا وقد لايجب إلا التعزير والكفارة كما فى قتل السيد قنه (وعلى القولين للولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود فى نفس أو طرف (على الدية) أو نصفها مثلا (بغير رضا الجانى) لأنه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ، ولأحد المستحقين العفو بغير رضا الباقين

(فصل) فى موجب العمد

(قوله وفى العفو) وفيما يتبع ذلك ككون القطع هدرا فيما لو قال رشيد اقطعنى (قوله العمد المضمون) أخرج الصائل والمراد بالمضمون المستوفى للشروط (قوله وأرش غيرها) قضيته أن واجب مادون النفس لايسمى دية ، ويوافقه قول القاموس الدية بالكسر حق القتيل ، وسيأتى فى أول الكتاب الآتى مانصه وهى أى الدية المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها اه . وقد يقال هذا إطلاق لغوى وما سيأتى إطلاق شرعى (قوله أنها) أى الدية ، وقوله بدل ماجنى عليه وهو القتيل رجلا كان أو امرأة : أى لابدل القود (قوله على أن الواجب) قد يتوقف فى الرد لأن مجرد اتفاقهم على ذلك لايدفع الاعتراض لأن غرض المعترض أن التعبير بالقود يقتضى ماذكره المعترض بالنظر للتعبير مع كونه قائلا بأن الواجب دية الرجل (قوله ويمكن توجيه الأول) أى وهو أن موجب العمد القود : يعنى يمكن توجيهه بحيث يندفع ماألزم به من أنه لو كان كذلك لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة ، وحاصل الدفع أن القود كحياة نفس القتيل للزومه عينا فالدية بدل عن نفس القتيل فلم يلزم ماذكر (قوله بدلا عنه) أى الرجل لاعنها : أى المرأة (قوله بنحو موت) أى أو وجود مانع من القتل كقتل الأصل فرعه (قوله هو مراده) أى بهذا القول (قوله إما أن يودى) أى له بأن تدفع له الدية أو يقاد : أى له

(فصل) فى موجب القود وفى العفو

(قوله بدلا عنه) أى عن القود الذى قاله المصنف ، وقوله لاعنها : أى نفس القتيل الذى اقتضاه كلام الشافعى والأصحاب ، وهذا أولى بما فى حاشية الشيخ (قوله هو مراده بقول أصله) صوابه ما فى التحفة مراده به قول أصله (قوله الظاهر فى أنه القدر المشترك) أى بخلاف المبهم فإنه صادق بكونه معينا فى الواقع لكن لم يتبين فى الظاهر ، قاله ابن قاسم (قوله والكفارة) قد يوهم أن مامر لاكفارة فيه وليس مرادا (قوله بغير رضا الباقين)

لعدم تجزى القود ، ولذا لو عفا عن بعض أعضاء الجانى سقط عن كله ، كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ، ومنه يؤخذ أن كل ما وقع الطلاق بربطه به من غير الأعضاء يقع العفو بربطه به ومالا فلا ، وقياس قولهم لو قال له الجانى خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الأخذ عفوا كما مر يأتى نظيره هنا (وعلى الأول) الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعده فورا (فالمذهب لادية) لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم ، وأما قوله تعالى ـ فاتباع ـ أى للمال فمحمول على العفو عليها ، فإن اختارها بعده على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته عليها بقرينة المبادرة إليها ، والأوجه ضبط الفورية هنا بما مر فى البيع ، ولو عفا بعض المستحقين وأطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وإن لم يختاروها لأن السقوط حصل قهرا كقتل الأصل فرعه ، ولو تعذر ثبوت المال كقتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه أو موجب جنايته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما ، وفى قول أو وجه من طريق تجب لأنها بدله ، والأول يمنع البدلية فى هذه الصورة (و) على الأول أيضا (لو عفا عن الدية لغا) لأنه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وإن تراخى (عليها) لأن حقه لم يتغير بالعفو إذ اللاغى عدم ، ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين ولو أكثر من الدية (إن قبل الجانى) ذلك وسقط القود (وإلا فلا) يثبت لأنه اعتياض واعتبر رضاهما (ولا يسقط القود فى الأصح) لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجانى فيه قبل والتزم . والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض فى الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا وهو الأظهر (فإن عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لادية

(قوله لعدم تجزى القود) متعلق بمحذوف : أى ويسقط بالعفو القصاص لعدم الخ (قوله من غير الأعضاء) أى قياسا على الأعضاء كالقلب (قوله وجعل الأخذ عفوا) عبارة ابن حجر بعد قوله عفوا مانصه : أنه يأتى نظير ذلك هنا اهـ ، ولم يذكر قوله كما مر (قوله يأتى نظيره هنا) أى فلو قال الجانى للمستحق خذ الدية بدل القود فأخذها ولو ساكتا سقط حقه منه لرضاه ببدله (قوله والعفو إسقاط ثابت) أى وإن لم يرضوا بعفوه (قوله بما مرّ فى البيع) أى وهو أن لايتخلل كلام أجنبى ولا سكوت طويل اهـ حج (قوله ولو عفا بعض المستحقين وأطلق) أى بأن لم يذكر مالا ولا اختاره عقبه بقرينة ما يأتى (قوله ولو بعد العتق) أى للجانى ، وظاهره أن العفو بعد العتق (قوله وله العفو عن القود بعده) أى بعد العفو عن الدية (قوله إذ اللاغى عدم) أى الشىء اللاغى عدم : أى كالعدم فكأنه لم يوجد منه ابتداء سوى العفو عن القصاص (قوله وجبت مطلقا) أى عقب اختياره أو بعد مدة (قوله لأن الجانى فيه) أى فى الصلح على عوض فاسد (قوله وإن أطلق العفو) أى بأن قال عفوت ولم يزد على ذلك

أى ويسقط القود ، وقول الشارح لعدم الخ إنما هو علة لهذا (قوله من غير الأعضاء) أى كالأعضاء المذكورة فيما قبله (قوله كما مر) انظر أين مرّ وانظر أيضا مامراده بقوله هنا (قوله يأتى نظيره هنا) فى جعل هذا خبرا عن قياس مسامحة لاتخفى (قوله والأوجه ضبط الفورية هنا بما مرّ فى البيع) أى مما لايقطع القبول عن الإيجاب لامالايمنع الزيادة والنقص فيما يستقر عليه الثمن وإن كان نظير ماهنا (قوله ولو بعد العتق) أى والصورة أنه عفا مطلقا ، بخلاف ما إذا عفى عنه بعد العتق على مال فإنه يثبت كما نقله الدميرى عن الشيخين (قوله المتن بعده) أى بعد العفو عن الدية (قوله ولو أكثر من الدية) أى ويجب عليه قبول ذلك إنقاذا لروحه كما نقله بعض مشايخنا عن المتولى

(وإن عفا على أن لامال فالمذهب أنه لايجب شىء) إذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لايكلف الاكتساب وقضيته أنه لو عصا بالاستدانة لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوه على أن لامال إذ غاية الأمر أنه ارتكب محرما وهو لايؤثر فى صحة العفو لتفويته ماليس حاصلا وقيل تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (فى) العفو مطلقا أو عن (الدية) أو عليها (كمفلس) فى تفصيله المذكور (وقيل كصبى) فلا يصح عفوه عن المال بحال ، وخرج بقوله فى الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجرى فيه هذا الوجه (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتى بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا (فالأصح الصحة) ويثبت المال ، وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك إن قبل الجانى وإلا فلا ، ويبقى القود لما مر أنه اعتياض فتوقف على رضاهما ، أما غير الجنس الواجب فقد مر . والثانى يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا إذ عفو غير الرشيد لاغ (اقطعنى ففعل فهدر) لاقود فيه ولا دية كما لو قال اقتلنى أو أتلف مالى، نعم تجب الكفارة وإذن القن يسقط القود دون المال وإذن غير المكلف والمكره لايسقط شيئا (فإن سرى) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلنى) فقتله (فهدر) كما ذكر للإذن ، ولأن الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء : أى لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه ، نعم تجب الكفارة ويعزر (وفى قول تجب دية) بناء على المرجوح أنها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله أى عضوه وضبطه بفتحه أيضا (فعفا) أى أتى بلفظ يقتضى الترك بدليل قوله بعد أو جرى لفظ عفو (عن قوده وأرشه فإن لم يسر) القطع (فلا شىء) من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وإن سرى) إلى النفس (فلا قصاص) فى نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه ، وخرج بقوله قطع مالا يوجب قودا كجائفة ، وقد عفا المجنى عليه عن القود فيها

(قوله وإن عفا على أن لامال) بأن تلفظ بذلك (قوله وقضيته) أى قوله والمفلس (قوله ودفع بما مر) أى من قوله لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت (قوله فلا يصح عفوه عن المال بحال) وعليه فلو قال عفوت عن القصاص على أن لامال صح العفو عن القصاص ولغا قوله على أن لامال ووجبت الدية. وعبارة المحلى فتجب (قوله أما غير الجنس) محترز قوله لكنه من جنسها (قوله خلفه) أى خلف القود (قوله فقتله فهدر) أى مالم تدل قرينة على الاستهزاء ، فإن دلت على ذلك وقتله قتل به (قوله نعم تجب الكفارة) أى فى الصورة الثانية وهى قوله وقال اقتلنى (قوله ويعزر) أى فى كل منهما (قوله وأرشه) لايخفى صراحة السياق كقوله الآتى وأما أرش العضو الخ فى صحة العفو عن الأرش ، وفيه شىء لأن الواجب القود عينا والعفو عن المال لاغ كما تقدم فلتنظر صورة المسئلة ، ويمكن أن تصور بما إذا عفا عن القود على الأرش ثم عفا عن الأرش ، ويحتمل أن يغتفر العفو عن المال مع العفو عن القود

(قوله وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع الخ) فيه أن قوله ولو قطع الخ مسئلة مستقلة لاتعلق لها بمسئلة الأمر بالقطع أو القتل أصلا كما لايخفى، على أن قوله وإنما قيد الخ لايناسب التسوية بين الرشيد والسفيه التى اقتضاها عطفه له عليه (قوله نعم تجب الكفارة) أى فيما لو سرى أو قال اقتلنى إذ القطع لا كفارة فيه (قوله ويعزر) أى فى كل من المسائل الثلاثة بانضمام القطع المجرد عن السراية إليهما (قوله أو جرى لفظ عفو) المناسب : فإن جرى لفظ وصية الخ على أن قوله أو جرى لفظ عفو ليس هو لفظ المصنف وغرضه من هذا دفع ما اعترض به على المصنف من أنه قسم العفو فيما يأتى إلى نفسه وغيره . وحاصل الجواب أنه لم يرد بالعفو المقسم خصوصه حتى

ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص فى النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه وبقوله عن قوده وأرشه مالو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فإنه عفو عن القود لا الأرش كما فى الأم : أى فله أن يعفو عقبه عليه لا أنه يجب بلا اختياره الفورى كما هو ظاهر أخذا مما مر فيما لو أطلق العفو (وأما أرش العضو فإن جرى) فى صيغة العفو عنه (لفظ وصية كأوضيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهى صحيحة على الأصح ، ثم إن خرج الأرش من الثلث أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه فى قدر الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط) قطعا إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فبقدره لأنه إسقاط ناجز والوصية متعلقة بحالة الموت ، ولعلهم إنما سامحوا فى صحة الإبراء هنا عن العضو ومع الجهل بواجبه حال الإبراء لأن واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو فى مقابلة النفس دون العضو ولأن جنس الدية سومح فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر فى الصلح وغيره ومما يأتى فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا فيجرى فيها خلاف الوصية للقاتل ، ويرد بأن الوصية له إنما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع

كما هو ظاهر هذا الكلام اه سم على حج (قوله فلوليه) أى العافى القصاص أى من الجانى المعفوّ عن القود منه (قوله فلم يؤثر عفوه) أى المجنى عليه (قوله وبقوله عن قوده وأرشه) كالصريح فى أن عفوه عن القود و الأرش صحيح بالنسبة للأرش أيضا وإن كان الواجب القود عينا ، ولهذا لو اقتصر على العفو عن الأرش لغا لعدم وجوبه كما علم مما تقدم فكأنهم يفرّقون بين الاقتصار على العفو عن الأرش فلايصح وبين العفو عنه مع العفو عن القود فيصح فليحرر اه سم على حج . ويوجه الفرق بأنه لو أطلق العفو لم يجب الأرش إلا إذا عفا عليه عقب مطلق العفو فذكره فى العفو كالتصريح بلازم مطلق العفو فيصح (قوله وأما أرش العضو الخ) صريح فى وجوب الأرش وهو مشكل إذلم يظهر من تصوير المسئلة غير أنه عفا عن قوده وأرشه ، والصحيح أن الواجب القود عينا وأن العفو عن المال لغو لعدم وجوبه ، ويتحصل من ذلك عدم وجوب الأرش وأن العفو عنه لغو فمن أين وجب حتى يفصل فى العفو عنه ، وقوله أيضا فإن جرى لفظ وصية الخ اعترض لأن المقسم العفو عن الأرش فتقسيمه إلى ماذكر من الوصية والإبراء وغيرهما من تقسيم الشيء إلى نفسه وغيره. وأجاب شيخنا الشهاب الرملى بأن المراد بالعفو فى المقسم مطلق الإسقاط أعم من أن يكون بلفظ العفو أو بغيره ، وحينئذ فلا إشكال فى تقسيمه إلى ماذكر الذى منه الإسقاط بلفظ العفو اه سم على حج . ويمكن الجواب عن قوله فمن أين وجب حتى يفصل الخ بأن صورة المسئلة أنه عفا عن القصاص على الأرش ثم عفا عنه (قوله لأن واجب الجناية) علة قوله مع الجهل بواجبه (قوله ولأن جنس الدية) علة قوله ولعلهم الخ

يلزم ماذكر وإنما أراد معناه وهو الترك ؛ وما سيأتى من التقسيم دليل على هذه الإرادة(قوله إنما يتبين بالموت) صريح فى أن المراد بواجب العفو واجبه فى نفسه ، وأصرح منه فى هذا قوله الآتى ولو ساوى الأرش الدية الخ ، وحينئذ يتوجه عليه ما قاله سم مما معناه أن كون واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت لايمنع كون المبرأ منه معلوما ،لكن فى حواشيه على شرح المنهج نقل الإشكال الذى أشار إليه الشارح عن ابن الرفعة بما هو صريح فى أن المراد أرش العضو منسوبا للنفس ،قال مامعناه : لأنه بعد السراية لاينظر إلى دية النفس وهو شيء واحد فليراجع

الناجز وإن كان في مرض الموت، هذا كله في أرش العضو لا مازاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أي على أرش العضو (إلى تمام الدية) للسراية وإن تعرض في عفوه لما يحدث لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته وهو باطل (وفي قول إن تعرض في عفوه عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على المرجوح وهو صحة الإبراء عما لم يجب إذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية ، فإن عفا عما يحدث منها بلفظها كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية للقاتل وفيها مامر ، ولو ساوى الأرش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شيء ، ففي قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها إن وفى الثلث بها وإن لم نصحح الإبراء عما يحدث لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء ، وبذلك علم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها أو بعد قطع يده لم يأخذ شيئا إن ساواه فيها وإلا وجب التفاوت كما مر (فلو سرى) قطع ماعفا عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كأن قطع أصبعا فتأكل كفه واندمل الجرح السارى إليه (ضمن دية السراية في الأصح) وإن تعرض في عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها ، وتعرضه لما يحدث باطل لأنه إبراء عما لم يجب . والثاني ينظر إلى أنها من معفو عنه (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) الولي (عن النفس فلا قطع له) لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة في الأصح) لأن كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق ، والثاني يقول استحقه بالقطع السارى وقد عفي عنه ، وخرج بقوله بسراية طرف مالو استحقها بالمباشرة، فإن اختلف المستحق كأن قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط حق أحدهما بعفو الآخر ،وكذا إن اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ، ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع ، وذكر حكم الأول ثم بذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلا إذ العفو بعوض كذلك (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان أن لاعفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لامال (وإلا) بأن لم يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلايلزمه لقطع العضو شيء لأنه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصب عفوه لغيره (ولو وكل) في استيفاء قوده

(قوله وفيها مرّ) أي من أنا إن صححنا الوصية للقاتل نفذ في الدية كلها إن خرجت من الثلث وإلا ففي قدر مايخرج منه (قوله ففي قطع اليدين)غاية (قوله وإن لم نصحح الإبراء) معتمد(قوله فلا يزاد بالسراية) تفريع على قوله وإن لم نصحح الخ (قوله كما مرّ) أي كما لو كان الجاني امرأة والمجني عليه رجلا (قوله من معفو عنه) أي تولدت من معفوعنه الخ (قوله ثم عتق) أي المقطوع ،وقوله ثم قتله أي الجاني(قوله وللورثة الخ) أي ولو كان عاما كبيت المال (قوله ولو قطعه المستحق) وهو وارث المجني عليه (قوله بان أن لامال) أي فيسترد إن كان قبض

(قوله مالو استحقها) أي النفس بالمباشرة : أي فإنه إذا عفي عن أحدهما سقط الآخر كما مر (قوله ثم عتق) أي المقطوع (قوله وكذا إن اتحد المستحق) لعله في هذه الصورة أي بأن كان السيد هو الوارث فليراجع (قوله الموجود) وصف للسبب وهو القطع (قوله فلا يلزمه لقطع الخ) المناسب ولا يلزمه بالواو بدل الفاء دفعا لما يتوهم أنه حيث عفا يلزمه أرش عضو الجاني ، ويدل على هذا ماذكره من التعليل بعد ، وأما التفريع بالفاء فلا يظهر له وجه (قوله فانصب عفوه لغيره) كذا في نسخ ، ولعله محرف عن فانصرف

(ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) إذ لاتقصير منه بوجه ، وبه فارق مامر فى قتل من عهده مرتدا فبان مسلما ، أما إذا علم بالعفو فيقتل قطعا ، ويظهر أن المراد بالعلم هنا الظن كأن أخبره ثقة أو غيره ووقع فى قلبه صدقه ، ويحتمل اعتبار اثنين درءا للقود بالشبهة ما أمكن ، ويقتل أيضا فيما لو صرف القتل عن موكله إليه بأن قال قتلته بشهوة نفسى لاعن الموكل ، ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه ، وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى إنه يقع بأن ذاك لايتصور فيه الصرف فلم يؤثر ، وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر ، والأوجه الاكتفاء بأحد ذينك : أعنى بشهوتى ولا عن موكلى ، وعليه فلو شرك بأن قال بشهوتى وعن موكلى احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضى ودرءا بالشبهة (والأظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم أنه لاقود عليه لعذره (و) من ثم كان الأظهر أيضا (أنها عليه لاعلى عاقلته والأصح أنه) أى الوكيل الغارم للدية (لايرجع بها على العافى) وإن تمكن الموكل من إعلامه خلافا للبلقينى لأنه محسن بالعفو مع كون الوكيل يناسبه التغليظ تنفيرا عن الوكالة فى القود لبنائه على الدرء ما أمكن . والثانى يقول نشأ عنه الغرم ، ومقابل الأظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى المرأة (فنكحها عليه جاز) كل من النكاح والصداق لأنه عوض مقصود إذ كل ماجاز الصلح عليه صح جعله صداقا (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فإن فارق)ها (قبل وطء رجع بنصف الأرش) لتلك الجناية لأنه بدل ماوقع العقد به (وفى قول بنصف مهر مثل) لأنه بدل البضع .

(قوله ووقع فى قلبه صدقه) معتمد (قوله ويفرق بين هذا الخ) فى الفرق تحكم اهـ سم على حج ، لعل وجهه أنه كما يمكن صرف القتل عن كونه عن الموكل لعداوة مثلا يمكن صرف الطلاق عن الموكل لسبب يقتضى عدم إرادة وقوع طلاق الموكل فيصرفه لنفسه حتى يلغو ، وقد يدفع بأن القتل حصل من الوكيل ولا بد وبالصرف فاتت نسبته للموكل وقامت بالوكيل ، وأما الصرف فى وقوع الطلاق لو اعتبر كان الطلاق لغوا مع صراحة صيغته وكونه لغوا ممنوع مع الصراحة فتعذر الصرف (قوله وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى) معتمد (قوله احتمل انتفاء القود) معتمد (قوله ودرءا بالشبهة) أى وتجب الدية مغلظة (قوله لتقصيره بعدم تثبته) قد يقال : لاحاجة لاعتبار التقصير لأن الضمان يثبت مع التقصير وعدمه اهـ سم على حج . وقد يقال : التقصير للتغليظ لا لأصل الضمان ، وأيضا فالوكيل مأذون له فى الفعل والموكل هو الحامل له عليه .

(قوله لنحو عداوة) الظاهر أن هذا لادخل له فى ملحظ الفرق بل ذكره يوهم خلاف المراد فتأمل (قوله فعلم أنه لاقود عليه) لا حاجة إليه لأنه سبق فى المتن .

كتاب الديات

جمع دية ، وهى المال الواجب بالجناية على الحرّ فى نفس أو فيما دونها ، وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية ، يقال وديت القتيل أديه وديا . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية ـ وخبر الترمذى وغيره الآتى (فى قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين إذا صدر من حر (مائة بعير) إجماعا سواء أوجبت بالعفو أم ابتداء كقتل نحو الوالد ، أما الرقيق والذمى والمرأة والجنين فسيأتى مافيهم ، نعم الدية لاتختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن ، لأن تلك حددها الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لأعيان من تجب فيه وإلا لساوت الرق ، وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها . وأما المهدر كزان محصن ، وتارك صلاة وقاطع طريق . وصائل فلا دية فيهم . وأما إذا كان القاتل قنا لغير القتيل أو مكاتبا ولو له فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية كما يأتى ، أو مبعضا وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الأمرين . أما القن للقتيل فلا يتعلق به شىء ، إذ السيد لايجب له على قنه شىء (مثلثة فى العمد) أى ثلاثة أقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما فى الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح فكسر وبالفاء (أى حاملا)

كتاب الديات

(قوله وهى) أى شرعا لما مر عن القاموس من أن الدية حق القتيل (قوله مأخوذة من الودى) قال الشيخ عميرة ونظيره زنة من الوزن اهـ سم على منهج (قوله إذا صدر من حر) أما العبد فإن لم تف قيمته بالدية فلا شىء للوارث غيرها ، فإن وفت بها وجبت عليه كالحر كما سيأتى (قوله كقتل نحو الوالد) واليهودى والنصرانى (قوله وصائل فلا دية) ظاهره وإن قتلهم مثلهم ، لكن مر فى شروط القود بعد قول المصنف وبمرتد الخ مايقتضى خلافه فليراجع (قوله لايجب له على قنه شىء) أى وقت الجناية وإن عتق بعدها حتّى لو قتل عبد عبدا لسيده ثم عتق القاتل لايصح عفو السيد عن القتيل على مال كما تقدم له بعد قول المصنف الذى قبل هذا الكتاب وعلى الأوّل لو أطلق العفو الخ (قوله وأربعون خلفة) بفتح الخاء قيل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام ، وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء اهـ سم على منهج . لكن الذى فى المختار والخلف بوزن الكتف المخاض وهى

كتاب الديات

(قوله أو فيما دونها) شمل مالا مقدر له والظاهر أنه غير مراد (قوله وهى) أى الدية بهذا اللفظ بعد التعويض فلا يقال يلزم أخذ الشىء من نفسه لكن قد يقال بعد ذلك إنه يلزمه الدور لتوقف معرفة الدية على معرفتها حيث جعلها جزء تعريف الودى المأخوذة هى منه ، إذ لاشك أن المأخوذ متوقف على معرفة المأخوذ منه ، وقد جعل معرفته متوقفة على معرفة المأخوذ حيث جعله جزءا من تعريفه فتأمل (قوله نحو الوالد) انظر ماالمراد بنحو ، ولعله أراد بالوالد الأب فنحوه الأم والأجداد والجدّات ، وما فى حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله نعم الدية لاتختلف الخ) انظر وجه الاستدراك (.قوله وما يناسب كلا منها) أى الأعيان (قوله كزان محصن وتارك صلاة واقطع طريق) أى إذا لم يكن القاتل لكل من الثلاثة مثله

لخبر الترمذى بذلك فهى مغلظة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجانى دون عاقلته وحالة لامؤجلة ولا يضر كون أحد الأقسام أكثر (ومخمسة فى الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنو لبون) كذلك ومر تفسيرهما ثم أيضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الإناث كما أفاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لأن إجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا والحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث فإن الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة (فإن قتل خطأ) ولو صبيا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (فى حرم مكة) وإن خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ماذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة، فلو رمى من بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم أو من الحل إنسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمى فيه كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن ، والذمى غير ممكن من دخول الحرم ، ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح فى الحرم مغلظة وإن لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (أو) قتل فى (الأشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الأفصح فيهما (والمحرم) خصوه بالتعريف إشعارا بأنه أول السنة كذا قيل ، والظاهر أن أل فيه للمح الصفة لا للتعريف، وخصوه بأل

الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة اه . وفى المصباح الخلفة بكسر اللام هى الحامل من الإبل وجمعها مخاض وهى اسم فاعل ، يقال خلفت خلفا من باب تعب إذا حملت فهى خلفة مثل تعبة ، وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات ، وتحذف الهاء أيضا فيقال خلف ، فلعل قول الشيخ عميرة بكسر الخاء سبق قلم فإن الموافق للغة فتح الخاء (قوله لخبر الترمذى) ع لفظه « من قتل عمدا رجع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة » اه سم على منهج (قوله وحالة) أى وكونها حالة الخ (قوله فإن الجذاع مختصة بالذكور) يخالفه قول المختار الجذع بفتحتين الثنى والجمع جذعان وجذاع بالكسر الأنثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا ، وقوله فإن الجذاع الخ خبر لقوله والحقاق ودخول الفاء بتقدير أما ، ولا يصح النظر للتعريف هنا لأنه لم يقصد به العموم بل مجرد لفظه (قوله ولو صبيا) أى ولو كان القاتل صبيا الخ (قوله ومات خارجه) أى سراية (قوله وجزم به فى الأنوار) أى الحل (قوله غير ممكن من دخول الحرم) أى مطلقا لضرورة أم لا (قوله أو مات منها خارجه) أى بغير السراية بأن مات خارجه فورا فلا تكرار لهذه مع ماتقدم فى قوله ومات خارجه ، وعليه فمن فى قوله منها بمعنى مع (قوله بخلاف عكسه فيما يظهر) تقدم

(قوله والحقاق وإن أطلقت) كأن مراده الاعتراض على المتن بأنه كان ينبغى أن يعبر بلفظ يختص بالإناث وماعبر به وإن كان صحيحا فى الحقاق لإطلاقها على الإناث كالذكور وإن كان خلاف الأولى إلا أنه لايصح فى الجذاع لأنها ليست إلا للذكور لكن نقل شيخنا فى حاشيته عن المختار إطلاق الجذاع على الإناث أيضا. نعم كان الأولى التعبير فيهما بلفظ خاص بالإناث المراد. وفى حاشية الشيخ أن فإن الجذاع الخ خبر الحقاق قال وسوغ دخول الفاء فى الخبر تقدير أما فى المبتدإ إلى آخر ماذكره ولا يخفى عدم صحته لخلو الجملة الواقعة خبرا حينئذ عن ضمير يعود للمبتدأ فالصواب أن الخبر محذوف معلوم من قوله وإن أطلقت الخ المعطوف عليه والتقدير والحقاق تطلق على الذكور والإناث وإن أطلقت الخ ، وقد مر الكلام على نظير هذا التركيب فى الخطبة (قوله بقتل الذمى فيه) أى بأن كان الذمى فيه بدلالة التعليل (قوله فإن الجراح فى الحرم مغلظة) أى التى لها أرش مقدر كما نقله سم فى حواشيه على شرح المنهج

وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ ، وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس (ورجب) لعظم حرمتها ولا يتحقق بها شهر رمضان ، وإن كان سيد الشهور لأن المتبع فى ذلك التوقيف ، قال تعالى ـ فلا تظلموا فيهن أنفسكم ـ والظلم فى غيرهن محرم أيضا ، وقال ـ ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ـ ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها ، لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ وبقيت حرمته ولا بالحرم الإحرام لأن حرمته عارضة غير دائمة سواء أكانا محرمين أم أحدهما ، ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده ، وما ذكره المصنف فى عدها هو الصواب فى شرح مسلم وغيره ، وقال إن الأخبار تظافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها بدأ بالقعدة (أو) قتل (محرما ذا رحم) كأم وأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه ، وخرج بذى الرحم المحرم برضاع أو مصاهرة ، وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم . والحاصل أنه إنما يغلظ بالخطأ فى الثلاثة المذكورة فقط ولا بد أن تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو أخ من الرضاع وبنت عم هى أم زوجته فإنه مع كونه ذا رحم محرم لاتغليظ فيه إذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه ، والتغليظ والتخفيف يأتى فى الذكر والأنثى والذمى والمجوسى ، والجراحات بحسابها والأطراف والمعانى بخلاف نفس القن (والخطأ وإن تثلث) لأحد هذه الأسباب أى ديته (فعلى العاقلة) أتى بالفاء رعاية لما فى المبتدإ من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتى فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) أى ديته (على الجانى معجلة) لأنها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) أى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتى فهو لأخذه شبها من العمد والخطأ ملحق بكل منهما من وجه ، ويجوز فى معجلة ومؤجلة الرفع خبرا أو النصب حالا (ولا يقبل) فى إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد فى البيع وإن كانت إبل الجانى معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وإن كانت إبل الجانى كلها كذلك لأن الشارع أطلقها فاقتضت السلامة ، ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمى مبناه على المضايقة فارقت مامر فى الزكاة (إلا برضاه) أى المستحق الأهل للتبرع إذ الحق له (ويثبت حمل الخلفة) عند إنكار المستحق له (بأهل خبرة) أى عدلين منهم

الجزم به فى قوله بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم (قوله لأنه أفضلها) لعله أفضل من حيث المجموع فلا ينافى أن عرفة أفضل من غيره (قوله وبقيت حرمته) أى حيث أقر أهله بالجزية لكونهم أهل كتاب وحلت مناكحتهم وذبيحتهم بالشروط (قوله بناء على منع الجزاء) أى على الراجح ثم (قوله وماذكره المصنف فى عدها) أى من أنها من سنتين وأن أولها القعدة (قوله تظافرت) أى تتابعت (قوله فلو نذر صومها بدأ بالقعدة) ظاهره ولو لم يقل أبتدئ بأولها ، لكن فى حاشية الزيادى مانصه : فلو نذر صومها بأن قال لله على صوم الأشهر الحرم أبتدئ بالأول منها بدأ بالقعدة ، أما لو أطلق فقال لله على صوم الأشهر الحرم يبدأ بما يلى نذره هكذا حرر فى الدرس ، ويمكن حمل كلام الشارح على مالو وقع نذره قبلها فيوافق ماقاله الزيادى (قوله لما ورد فيه.) ع فى الحديث « أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمى ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته » اه سم على منهج (قوله والذمى) أى فى غير الحرم لما مر (قوله بخلاف نفس القن) ليس بقيد فمثل نفسه غيرها (قوله أى عدلين منهم)

(قوله وبقيت حرمته) فأقر أهله بالجزية وحلت مناكحتهم وذبيحتهم (قوله ولا بالحرم الإحرام) أى لايلحق (قوله بدأ بالأول) أى فيما إذا نذر البداءة بالأول كما فى حاشية الزيادى بحثا (قوله كأم وأخت) كان ينبغى كأب وأخ ، إذ الكلام هنا فى دية الكامل ، وأما غيره كالمرأة فسيأتى (قوله والجراحات بحسابها) أى التى لها مقدر كما علم مما

إلحاقا له بالتقويم ، فإن أخذها المستحق بقولهما أو تصديقه وماتت عنده وتنازعا شق جوفها ، فإن بان أن لاحمل غرمها وأخذ بدلها خلفة ، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل وأمكن صدّق إن أخذت بعدلين ، فإن لم يمكن أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الأولى وبه فى الثانية لأن الظاهر معه (والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن ندر فيجبر المستحق على قبولها ، والثانى اعتبر الغالب ، وفى الروضة حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجانى (وله إبل فمنها) تؤخذ : أى من نوعها إن اتحد وإلا فالأغلب فلا يجب عينها لامن غالب إبل محله (وقيل) يتعين (من غالب إبل بلده) أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك لأنها بدل متلف ، لكن الذى فى الروضة كأصلها تخييره بين إبله : أى إن كانت سليمة وغالب إبل محله فله الإخراج منه وإن خالف نوع إبله وكانت إبله أعلى من غالب إبل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله ، فإن كانت إبله معيبة تعين الغالب . قال الزركشى وغيره : وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) بالجرّ إبل (بلدة) بلدى (أو قبيلة بدوى) لأنها بدل متلف ، وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وإن لزمت بيت المال الذى لا إبل فيه فيمن لاعاقلة له سواه ، وعليه فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام التى لاتختص بمحل ، وبذلك علم رد بحث البلقينى فى تعين القيمة حينئذ قال لتعذر الأغلب حينئذ إذ اعتبار بلد بعينه تحكم ، ووجه الردة عدم التعذر ولا تحكم فى ذلك ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ماشاء منها (وإلا) بأن لم يكن فى البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب) بالجرّ (بلاد) أو قبائل إلى محل المؤدى ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل نقلها ، فإن بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة ، فإن استوى بلدان فى القرب واختلف الغالب منهما تخير ، وضبطه الإمام بأن تزيد مؤنة إحضارها

أى إن وجدوا بأن اتفق الاجتماع بهم وسألهم والجواب منهم وإلا وقف الأمر حتى يوجدوا أو يتراضى الخصمان على شيء (قوله غرمها) أى قيمتها (قوله قال الزركشى وغيره) ضعيف (قوله وظاهر كلامهم) أى حيث قالوا ، ومن لزمته وله إبل فمنها الخ ، ووجهه ما أشار إليه بقوله لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام الخ (قوله واختلف الغالب منهما تخير) قال سم على منهج بعد ماذكر : تنبيه : لافرق فيما ذكر بين الجانى والعاقلة ، ولا يشكل بما

قدمناه عن سم (قوله وأمكن) أى الإسقاط بأن مضت مدة يمكن إسقاطها فيها كما فى التحفة ، وظاهر أن الإسقاط يمكن فى أقل زمن ، فلعل المراد أن المستحق غاب بها عن الجانى والشهود ، بخلاف ما إذا استمروا متلازمين ثم ادعى ذلك فليراجع (قوله فإن كانت إبله معيبة) هذا راجع لقول المتن ومن لزمته وله إبل فمنها خلافا لما يوهمه سياقه ، فإن كان كلام الزركشى إنما هو فى المتن كما يعلم من كلام غير الشارح ، فكان على الشارح أن يقيد المتن بالسليمة كما قيد كلام الروضة ليتأتى له مقابلته بكلام الزركشى . والحاصل أن الزركشى يقول : إنه متى كانت له إبل تعين عليه نوعها وإن كانت فى نفسها معيبة ، ولا خفاء فى ظهور وجهه لأنه حيث كان المنظور إليه النوع ، فلا فرق بين كونه إبله سليمة أو معيبة ، إذ ليس الواجب من عينها حتى يفترق الحال ، وظاهر أنه ينبغى القول بنظيره فيما إذا قلنا بما فى الروضة من التخيير ، فمتى كان له إبل تخير بين نوعها وبين الغالب سواء أكانت إبله سليمة أو معيبة فتأمل (قوله فإن بعدت وعظمت المؤنة) لايخفى أن هذين محترزان لقوله إن قربت المسافة وسهل النقل فالأوّل محترز الأوّل والثانى محترز الثانى ، فالمناسب عطف عظمت بأو لا بالواو فلعل الواو بمعنى أو ، أو أن الألف سقطت من الكتبة (قوله وضبطه الإمام الخ) إن كان الضمير للقرب لأقرب مذكور ،

على قيمتها فى موضع العزة ، ونقلاه فى الروضة كأصلها بعد نقلهما عن إشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر. قال البلقينى : وإجراؤه على ظاهره متعذر فتعين إدخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ، ولو اختلف محال العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله وإن كان فيه تنقيص لأنها هكذا وجبت ، وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين مايعلم منه عدم تعين الإبل ، بل إن كان الأقل الأرش أو القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والإبل (ولا يعدل) عما وجب من الإبل (إلى نوع) ولو أعلى (و) لا إلى (قيمة إلا بتراض) من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات وقولهم لايصح الصلح عن إبل الدية محله ، إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له بجهالة وصفها ، وكلامهم فى غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدمت) الإبل من المحل الذى يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب فى النفس الكاملة (ألف دينار) أى مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لخبر فيه صحيح ، وفيه دلالة على تعين الذهب على أهله والفضة على أهلها ، وهو ماعليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح ، وقضية كلام المصنف رحمه الله أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) أى الإبل بالغة مابلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، ولأنها بدل متلف فتعينت قيمتها عند إعوازها (بنقد بلده) أى بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم ، فإن غلب نقدان تخير الدافع ، فلو أراد المستحق الصبر إلى وجودها أجيب (وإن وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقى) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا إجماعا فى نفس المرأة وقياسا فى غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين ، ويستثنى من أطرافه الحلمة فإن فيها

يأتى فى بابها حيث قال على غنى نصف دينار الخ لأن المدار هناك المقدار الواجب من قيمة الإبل لا الذهب عينا كما أوضحه الرافعى هناك اهـ (قوله فتعين إدخال الباء على مؤنة) بأن يقول بأن تزيد بمؤنتها ، وإنما كان إجراؤه على ظاهره متعذر لاقتضائه أنه إذا لم تزد مؤنتها كلف إحضارها ، وإن زاد مجموع المؤنة وما يدفعه فى ثمنها فى محل الإحضار على قيمتها بموضع العزة (قوله بالنقد) متعلق بالقيمة (قوله إن جهل واحد مما ذكر) أى من النوع والقيمة باعتبار الغالب بأن يقال الذى يدفع من هذه : أى يجب دفعه قيمته كذا (قوله ولو عدمت) بالبناء للمجهول ، وفى المصباح أعدمته فعدم مثل أفقدته ففقد ببناء الرباعى للفاعل والثلاثى للمفعول (قوله عند إعوازها) أى فقدها (قوله والمرأة الحرة) ع : قال ابن خيران : لايسوى بين الرجل والمرأة فى الغرم إلا فى ضمان الأمة والعبد اهـ سم على منهج (قوله وقياسا فى غيرها) أى النفس (قوله ويستثنى من أطرافه) أى الخنثى (قوله فإن فيها)

فالصواب إثبات لفظ لا قبل تزيد ، وإن كان الضمير للبعد كما هو الواقع فى كلام غيره فالصواب حذف لفظ دون فى قوله الآتى بدون مسافة القصر كما لايخفى (قوله من غالب محله) أى إن لم يكن له إبل كما علم مما مر (قوله وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج الخ) غرضه بهذا تقييد المتن ، وأن محل تعين الإبل فيمن لم يلزمه أقل الأمرين ، لكن قوله بل إن كان الأقل الأرش الخ فيه خلل فى النسخ ، وعبارة التحفة : بل إن كان الأقل القيمة فالنقد أو الأرش تخير الدافع بين النقد والإبل (قوله كسائر أبدال المتلفات) فى التحفة عقب هذا ما لفظه : ومحله إن علما قدر الواجب وصفته وسنه وقولهم لايصح الصلح الخ ، فلعل قوله ومحله إلى سنه سقط من النساخ فى الشارح بدليل ما بعده (قوله ويستثنى من أطرافه) هذا الاستثناء إنما هو مما علم من قوله والمرأة والخنثى من التسوية بينهما

أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة ، وكذا مذاكيره وشفراه (ويهودى ونصرانى) له أمان وتحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعا ، أما من لا أمان له فهدر ، وأما من لاتحل مناكحته فديته كدية مجوسى (ومجوسى) له أمان (ثلثا عشر) أو ثلث خمس وهو أنسب فى اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهى ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به ، ولأن للذمى بالنسبة للمجوسى خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسى منها سوى الأخير فكان فيه خمس ديته وهو أخس الديات (وكذا وثنى) أى عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط ، وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسى ودية نساء كل وخناثاهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر ، ومن تولد بين كتابى وغيره ملحق بالكتابى أما كان أم أبا ، ولا ينافيه مامر فى الخنثى من إلحاقه بالأنثى إذ هو المتيقن ، لأنه لاموجب فيه يقينا بوجه يلحقه بالرجل ، وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف ، ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخس لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبا (والمذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام) أى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بدين لم يبدل) يعنى تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين

أى فى الواحدة نصف دية المرأة وفيهما دية كاملة (قوله من دية المرأة والحكومة) أى فإن كانت دية المرأة أقل من الحكومة وجبت ، وإن كانت الحكومة أقل وجبت ، ويتأمل كون الدية أقل من الحكومة (قوله ويهودى) أى ودية يهودى الخ : أى وفى قتل يهودى ، لكن على الأول يجوز الرفع وهو أكثر لإقامة المضاف إليه مقام المضاف والجر ببقائه على حالته قبل الحذف ، وعلى الثانى فيه الجر فقط (قوله وتحل مناكحته) ع : هذا يفيدك أن غالب أهل الذمة الآن إنما يضمنون بدية المجوسى لأن شرط المناكحة فى غير الإسرائيلى لايكاديوجد والله أعلم اهـ سم على منهج . وقول سم : لأن شرط المناكحة الخ : أى وهو أن يعلم دخول أول آبائه فى ذلك الدين قبل النسخ والتحريف (قوله ومن تولد بين كتابى وغيره) أى ممن تجب فيه الدية كما يدل عليه السياق ، وبقى مالو تولد بين آدمى وغيره هل تجب فيه الدية تبعا للآدمى أولا ؟ فيه نظر ، وقضية قولهم إنه يعتبر بالأشد فى الدية وجوبها لكن فيه أنه لو وطئ آدمى بهيمة فحملت منه فولدها لمالكها ، وهو ظاهر فى أن هذا إنما يضمن بالقيمة لأنه لايزيد على الرقيق (قوله موجب يقينا) وهو ولادة الأشرف قاله سم (قوله تمسك بما لم يبدل الخ) ويحتمل أيضا أن المراد تمسك به من ينسب إليه قبل تبديله كما قيل بمثله فى حل المناكحة والذبيحة .

فى الأحكام ، وإلا فالذى فى المتن إنما هو أنهما على النصف من الرجل ، ولو كان غرضه الاستثناء منه لاستثنى كلا من حلمة المرأة والخنثى ، إذ حلمة الرجل ليس فيها إلا الحكومة ، وكل من حلمتى المرأة والخنثى يخالفه (قوله وكذا مذاكيره وشفراه) ظاهر التشبيه أن فيها أيضا أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالتشبيه إنما هو فى مطلق الاستثناء لا فى الحكم أيضا كما لايخفى (قوله من دية المرأة والحكومة) أى دية حلمتها ، وتوقف الشيخ فى حاشيته فى تصور كون الدية أقل من الحكومة ولا توقف فيه ، إذ محل اشتراط كون الحكومة لاتبلغ الدية إذا كانتا من جهة واحدة وهنا ليس كذلك ، وإنما الدية باعتبار كونه امرأة والحكومة باعتبار كونه رجلا ، نعم يشترط فيها حينئذ أن لاتبلغ دية الرجل: أى دية نفسه كما لا يخفى (قوله ولأن للذمى)

المبدل (فدية دينه) دينه ، فإن كان كتابيا فدية كتابى ، أو مجوسيا فدية مجوسى لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه ، فإن جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ماتمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن ، وقيل تجب دية مسلم لعذره (وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشىء بأن لم تبلغه دعوة نبىّ أصلا (فكمجوسى) ديته ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا فى ضمانه وجهان مبنيان على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان حتى آمنوا بالرسل أو الكفر وجهان أصحهما ثانيهما ، وحينئذ فأصح الوجهين كما قال الأذرعى إنه الأشبه بالمذهب عدم الضمان إذ لاوجوب بالاحتمال ، ولأن من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لانوجب الضمان بمثله .

(فصل) فى موجب مادون النفس من جرح أو نحوه

يجب (فى موضحة الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذى خلف أواخر الأذن متصلا به ، وما انحدر عن أجزاء الرأس إلى الرقبة أو الوجه ومنه هنا لا ثم أيضا ماتحت المقبل من اللحيين ، ولعل الفرق بين ماهنا والوضوء أن المدار هنا على الخطر أو الشرف ، إذ الرأس والوجه أشرف ما فى البدن ، وما جاور الخطر أو الشريف مثله ، وثم على ما رأس وعلا وعلى ماتقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحرّ) أى من حرّ (مسلم) ذكر معصوم

(فصل) فى موجب مادون النفس

(قوله أو نحوه) كأن وسع موضحة غيره (قوله ومنه) أى الرأس (قوله أى الرقبة) قال فى المختار : والرقبة مؤخر أصل العنق وجمعها رقب ورقبات ورقاب (قوله على الخطر أو الشرف) الأولى إسقاط الألف لأن مابعده تفسير وهو لايكون بأو وإنما يكون بالواو (قوله على ما رأس) يقال رأس فلان القوم يرأسهم بالفتح (قوله لحر) أى من حرّ الخ : أى حاجة إليه اهـ سم على حج : أى مع كون اللام مفيدة للمعنى المراد بدون التفسير بمن ، فإن التقدير فى موضحة الرأس والوجه حالة كونهما لحر : أى منسوبين له ، ولعل وجه التفسير بما ذكر أن من أظهر

ولأن لليهودى والنصرانى (قوله لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة) أى ويكتفى بذلك ولا يشترط فيه أمان منا (قوله وتمسكه بكتاب) لعل المراد مطلق كتاب الشامل لمثل صحف إبراهيم وزبور داود : أى فلم نعلم هل تمسك بالكتاب الذى يجعل ديته ثلث دية المسلم وهو خصوص التوراة والإنجيل كما علم مما مر ، أو بكتاب غيرهما فتكون ديته دية المجوسى ، وإلا فمتى علم تمسكه بأحد الكتابين فهو يهودى أو نصرانى وإن جهلنا عين الكتاب كما هو واضح (قوله بأن لم تبلغه دعوة نبى أصلا) انظر وجه هذا الحصر وهلا كان مثله ما إذا بلغته دعوة نبىّ إلا أنه لم يتمسك بدينه .

(فصل) فى موجب مادون النفس

(قوله من جرح أو نحوه) عبارة التحفة : من الجروح والأعضاء والمعانى (قوله على الخطر) أى الخوف كما يدل عليه عطف الشرف عليه بأو دون الواو وكلام التحفة صريح فيه خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله أى من حرّ) يحتمل أن غرضه من هذا تفسير قول المصنف لحرّ : أى فاللام بمعنى من ، وهو الذى فهمه ابن قاسم

غير جنين (خمسة أبعرة) وإن صغرت والتحمت إن لم توجب قودا أو عفى عنه على الأرش وفى غيره بحسابه . وضابطه أن فى موضحة كل وهاشمته بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته لخبر « فى الموضحة خمس من الإبل » رواه الترمذى وحسنه ، وغيرها يعلم بالقياس عليها ، وإنما لم تسقط بالالتحام لأنها فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل . أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة فقط (و) فى (هاشمة مع إيضاح) ولو بسراية أو نحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج لإخراج العظم أو تقويمه (عشرة) رواه البيهقى والدارقطنى عن زيد بن ثابت وهو لايكون إلا عن توقيف (و) فى هاشمة (دونه) أى الإيضاح (خمسة) لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقى للهاشمة ، ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أوموضحة قصبة الأنف الأنف لزمته حكومة أيضا (وقيل حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح (و) فى (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) إجماعا (و) فى (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا يزاد لها حكومة وهو متجه خلافا للماوردى ، ويفرق بينها وبين مافى خرق الأمعاء فى الجائفة بأن ذاك زيادة على مايحصل به مسمى الجائفة فوجب لها مايقابلها ، وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لايجب له شىء ، ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم (ولو أوضح واحد (فهشم آخر) فى محل الإيضاح ولو متراخيا أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجنى عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) إن لم توجب الموضحة قودا أو عفا عنه على الأرش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه ولو دمغ خامس فإن ذفف لزمه دية النفس ، إن قلنا بأنها مذففة وهو رأى ضعيف وإلا ففيها حكومة كما جزم به فى العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (إن عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم

فى التبعيض المراد للمصنف وإن كان مستفادا من اللام (قوله غير جنين) أى أما الجنين فإن أوضحه الجانى ثم انفصل ميتا بغير الإيضاح ففيه نصف عشر غرة ، وإن انفصل حيا ومات بسبب غير الجناية ففيه نصف عشر دية وإن انفصل حيا ومات بالجناية ففيه دية كاملة ، ولا تفرد الموضحة بأرش لأنه تبين أن الجناية على النفس (قوله وفى غيره) أى غير الحر المذكور (قوله نصف عشر ديته) أى المجنى عليه (قوله وإنما لم يسقط بالالتحام) أى الذى غيابه أخذا من إطلاق المصنف (قوله كأن هشم) مثال لنحو السراية (قوله ومثلها الدامغة) عبارة المحلى وقيس بها الدامغة : أى ففيها الثلث فقط ولا يزاد لها الخ (قوله ويفرق بينها) أى الدامغة (قوله حتى لايجب له شىء) الأولى إسقاط لا كما فى حج (قوله وهو عشر) أى عشر دية كاملة (قوله فإن ذفف لزمه دية النفس) عبارة حج : وإلا وجبت ديتها أخماسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات والشجاج الخ ، ولعل المراد منها إن ذفف : يعنى بأن مات من الدامغة بأن اندمل ماقبلها من جراحات غيره فعليه دية بأن لم يذفف الخامس ومات من جملة الجنايات وجبت الدية أخماسا لأنه تبين أن جملة الجنايات قاتلة ، ولعل المراد مما ذكره الشارح أنه لم يمت فوجب أرشها مستقلا وبقى أروش ماقبلها على ماكانت عليه قبل جناية الخمس (قوله وإلا ففيها حكومة)

ورتب عليه ما فى حواشيه ، ويحتمل وهو الظاهر أن غرضه منه إثبات قيد آخر وهو أن الموضحة إنما توجب الخمسة الأبعرة إذا صدرت من حر ، بخلاف ما إذا صدرت من عبد فإنها إنما تتعلق بالرقبة لاغير حتى لو لو تف بالخمسة لم يكن للمجنى عليه غير ماوفت به ، وهذا نظير ماقدمه الشارح كالشهاب حج فى موجب النفس أول الباب (قوله وفى غيره) انظر مرجع الضمير ، فإن كان هو مافى المتن من الحر المسلم لم يصح بالنسبة للحر كما هو ظاهر ، وإن كان مرجعه مافى المتن والشرح كما هو المتبادر لم يصح فى الحر ولا المعصوم ولا الجنين فليحرر (قوله الفم) أى داخله (قوله حتى لايجب) كذا فى النسخ ، والأصوب حذف لا كما فى التحفة (قوله باسم خاص) متعلق بانفرادها (قوله إن قلنا بأنها مذففة) لعل هذا سقطا فى النسخ ، وإلا فقوله

موضحة فقياس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة كثلثه فى هذا المثال وما شك فيه يعمل فيه باليقين ، والأصح فى الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما ، فإن استويا تخير ، واعتبار الحكومة أولى لأنها الأصل فيما لامقدر له (وإلا) بأن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لاتبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بنحو إيضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه ، ولأن ما فى الرأس والوجه أشد خوفا وشينا فميز ، نعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفى جائفة ثلث دية) لصاحبها لخبر صحيح فيه (وهى جرح) ولو بغير حديد (ينفذ إلى جوف) باطن محيل للغذاء والدواء أو طريق للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين) عدل إليه عن قول أصله جنبين أى تثنية جنب للعلم بهما مما ذكرمعهما بخلافه ، فإن كون نفوذ جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى ، وزعم أن هذه فى حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع ، وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر : أى كداخلها ، وكذا لو أدخل دبره شيئا فخرق به حاجزا فى الباطن كما يأتى . ولو نفذت فى بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان ،

معتمد (قوله عمق الموضحة) أى إن كان ثلثا (قوله أنه يعتبر مع ذلك) أى العمل باليقين(قوله ويجب أكثرهما) أى الأرش والحكومة (قوله لأنها الأصل) انظر هل يظهر لكون الواجب حكومة لا أرشا ثمرة تترتب عليه أم لا ؟ فيه نظر . والجواب أن لذلك ثمرة وهى أن الأرش عبارة عن الجزء المتيقن من أرش الموضحة وهو قد يساوى الحكومة أو يزيد عليها أو ينقص عنها باختلاف نظر المقوّمين للمجنى عليه فيهما ، وإن استويا بحسب الظاهر قد تزيد الحكومة بارتفاع سعر المجنى عليه بتقدير كونه رقيقا ، فالحكومة فى نفسها قابلة للزيادة والنقص بخلاف الأرش (قوله ففيه حكومة) منه يعلم أن التشبيه فى قوله كجرح سائر البدن فى مجرد الحكومة لافى كونها لاتبلغ أرش موضحة (قوله مخصوص بتصريحهم هنا) انظر بما يتميز هذا الواصل عند المأمومة والدامغة إلا أن يصور بما إذا لم يصل للخريطة أويقال تسمى مأمومة وجائفة ، ثم رأيت عبارة المحرر صريحة فى هذا فإنه قال فى الجائفة ثلث الدية ، وهى الجراحة النافذة إلى جوف كالمأمومة الواصلة إلى الدماغ اهـ سم على حج (قوله ومثانة) وهى مجمع البول (قوله وكذا لو أدخل) أى ففيه ثلث الدية (قوله فخرق به حاجزا) سيأتى بهامش الصفحة الآتية عن

إن قلنا الخ لايصح تقييدا لما إذا ذفف بالفعل الذى هو صدر المسئلة فى الشرح وإنما هو تقييد لما إذا دمغ ومات بالسراية من فعل الجميع . والحاصل أنه إذا ذفف بالفعل فعليه دية النفس قطعا وهو الذى اقتصر عليه فى التحفة . وإن مات بالسراية فقيل عليه دية النفس أيضا . والصحيح أنها تجب عليهم بالسوية أخماسا ، وإن لم يمت فعلى المدامغ حكومة وهو محمل قول الشارح ، وإلا ففيها حكومة إذ فرض كلام العباب فيما إذا لم يمت ونبه عليه سم أيضا ، وفى الحالة الأولى يلزم كلا ممن قبل الدامغ أرش جراحته كما نبه عليه سم أيضا (قوله فتؤخذ) هو هكذا بالواو قبل الخاء المعجمة وبالذال المعجمة أيضا فى النسخ ، ولعله تحريف من الكتبة وأن صوابه بألف قبل الخاء ، فالضمير لعمق الباضعة ، أوأنه يوجد بجيم ومهملة ونائب الفاعل ضمير عمق الباضعة أيضا أو لفظ ثلث الواقع بعده والأول أقعد (قوله وما شك فيه) أى بأن علمت النسبة ثم نسيت فهو غير ما يأتى فى المتن كما نبه عليه سم فى حواشى شرح المنهج (قوله لاتبلغ أرش موضحة) ليس قيدا فى المشبه الواقع بعده فى المتن كما لايخفى وإن اقتضاه السياق (قوله أى كداخلها) أى البطن وما بعدها

ولا يرد على المصنف لأنه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على أنه سيصرح به قريبا ، فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء أو لذعت كبدا أو طحالا أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة ، بخلاف مالو كان كسرها لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل ، وخرج بالباطن المذكور داخل أنف وعين وفم وفخذ وذكر ، ولعل الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الألية وداخل الفخذ وهو أعلى الورك أن الأول مجوف وله اتصال بالجوف الأعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثانى (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) وصغرها ولا بيروزها وخفائها ولا بشينها وعدمها إذ المدار على اسمها (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو) بينهما (أحدهما فموضحتان) مالم يتأكل الحاجز بينهما أو يزيله الجانى أو يخرقه فى الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال وإن كانتا عمدا والإزالة خطأ فعليه أرش ثالث كما صرح بترجيحه كلام الرافعى واعتمده الزركشى وهو المعتمد ، وإن وقع فى الروضة الاتحاد ، وتتعدد الموضحات بتعدد ماذكر وإن زادت على دية نفس (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) لاختلاف الحكم أو المحل ، بخلاف شمولها وجها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة فى الأخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ، ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد (ولو وسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك ، والثانى ثنتان (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا إذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ، ونقل عن خطه جر غير عطفا على الضمير المضاف

مختصر الكفاية تفسير الحاجز بغشاوة المعدة أو الحشوة ، وهو يفيد أن خرق الحشوة جائفة على أحد الوجهين ، وقد يخالف قول الشارح فإن خرقت جائفة نحو البطن الخ إلا أن يخص كون خرق الحشوة مثلا جائفة بما إذا كان الوصول من منفذ موجود كالدبر ، بخلاف ما إذا كان تابعا لإيجاف ، ويناسب ذلك قولهم الآتى أو كسرت جائفة نحو الجنب الضلع الخ اهـ سم على حج (قوله سيصرح به قريبا) أى فى قوله ولو نفذت فى بطن الخ (قوله فيما يظهر) أى فلا حكومة (قوله وفخذ وذكر) أى ففيه حكومة فقط (قوله مالم يتأكل الحاجز) أى بسراية الموضحة إليه وإن طال الزمن (قوله فعليه أرش) أى أرش موضحة (قوله بترجيحه) أى مع ترجيحه (قوله أو وشبه عمد) أى أو خطأ وشبه عمد (قوله وجبهة ورأسا) الواو بمعنى أو (قوله ولو وسع موضحته) أى قبيل الاندمال (قوله مع اتحاد حكم) أى بأن كان عمدا أو غيره (قوله فثنتان مطلقا) اتحدت أولا (قوله عطفا على الضمير) هذا العطف جوزه شيخه ابن مالك وبين أنه وارد فى النظام والنثر الصحيح وأى تكلف فيه فضلا عن

(قوله ولا يرد على المصنف الخ) عبارة التحفة قيل وترد على المتن لأن الثانية خارجة لا واصلة للجوف وليس فى محله لأن المتن لم يعبر بواصلة بل بنافذة وهى تسمى نافذة لا واصلة كما لا يخفى انتهت . ولك أن تقول هى واردة على المتن مع قطع النظر عما يأتى ، وإن كان ماذكر من الإيراد غير موف بذلك ، ووجه الإيراد أن المصنف قال ينفذ إلى جوف وهذه نافذة من جوف لا إليه إلا بالنظر لصورتها بعد فتأمل (قوله داخل أنف وعين وفم) هذه خارجة بوصف الجوف الباطن ، وقوله وفخذ وذكر خارج بقوله محيل أو طريق للمحيل ، فقول الشارح كابن حجر وخرج بالباطن المذكور : أى على التوزيع ، وقد علم أن قولهما باطن عقب المتن له فائدة وإن توقف فيه الشهاب سم (قوله وهو أعلى الورك) أى من جهة الساق فالفخذ ما بين الساق والورك كما فى حاشية الزيادى (قوله فى الباطن دون الظاهر) أى أو عكسه كما علم مما فى المتن

إليه موضحة ، ونصبه على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف (والجائفة كوضحة فى التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك ، فلو أجافه بمحلين بينهما لحم وجلد ، أو انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان مالم يرفع الحاجز أو يتآكل قبل الاندمال ، نعم لايجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره إلا إن كان من الظاهر والباطن وإلا فحكومة ، ولو أدخل فى دبره ماخرق به حاجزا فى الباطن كان جائفة كما اقتضاه مامر فى الموضحة ، إذ خرق الباطن معتد به حتى ترجع به الموضحتان إلى موضحة واحدة (ولو نفذت فى بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الأصح) كما قضى به أبوبكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة والثانى فى الخارجة حكومة (ولو أوصل جوفه سنانا له طرفان) يعنى طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل (والمذهب أن فى الأذنين) قطعا أو قلعا للسميع والأصم (دية) كدية المجنى عليه وكذا فى كل ما يأتى (لاحكومة) لخبر عمرو بن حزم « وفى الأذن خمسون من الإبل » وعن عمر وعلى « وفى الأذنين الدية » ولأن فيهما مع الجمال منفعتين : جمع الصوت ليتأدّى إلى محل السماع ، ومنع دخول الماء ، بل ودفع الهوام ، لأن صاحبهما يحسّ بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها ، وهذه هى المنفعة المعتبرة فى إيجاب الدية ، والمنى وهو الحكومة وجه أو قول مخرج بأن السمع لايحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة (و) فى (بعض) ويصح رفعه منهما أو من أحدهما (بقسطه) منها لأن

ظهوره اه سم على حج (قوله على حذف مضاف هو) أى ذلك المضاف (قوله أو يتآكل قبل الاندمال) أى فيكون حينئذ واحدة (قوله ولو أدخل فى دبره) عبارة مختصر الكفاية لابن النقيب مانصه : ولو أدخل خشبة أو حديدة فى حلقه إلى جوفه لم يجب شيء سوى التعزير ، إلا أن تخدش شيئا فى الجوف فتجب حكومة ، ولو خرق بوصول الخشبة إلى الجوف من حلقه أو دبره حاجزا من غشاوة المعدة أو الحشوة ففى كونها جائفة وجهان ، أما لو لذعت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة اه . وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين ، فإن بعض الضعفة غلط فى فهمها فليعرف اه سم على حج . وقول سم : وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين : أى لظهورها فى أى صورتها أنه أدخل حديدة فى الدبر أو غيره فخرقت حاجزا فى الباطن وفى أن الصورة فى الحديدة التى أدخلها فى الحلق أنها جرحت شيئا فى الباطن بلا خرق ، ووجه إيضاحها بما ذكر أنه جعل خرق الحاجز جائفة ففيه الثلث وفى لذع الكبد معه حكومة ، فأفاد أن مجرد لذع الكبد لايكون جائفة لعدم الخرق (قوله فجائفتان) ظاهره عدم الزيادة عليهما بخرق الأمعاء وهل تجب أيضا حكومة بخرقها أخذا من قوله السابق فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء ينبغى الوجوب اه سم على حج (قوله لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب) فوات جزء ليس بلازم : أى لأنه لايلزم من وصول طرف اللسان إلى الجوف إزالة جزء بل قد يحصل بمجرد خرق الجوف ، كما فى ثقب الأذن حيث جعلوه غير مضر فى الأضحية لعدم زوال شيء منها ، ويمكن الجواب بأن المراد إزالة الجزء من محله أعم من أن يكون بفقده رأسا أو بانخفاضه إلى داخل البدن (قوله كدية المجنى عليه) وهى مختلفة فيه كما تقدم

(قوله مالم يرفع الحاجز أو يتآكل) قيد فى قوله بينهما لحم وجلد خاصة كما يعلم مما مر آنفا (قوله يعنى طعنه به) أى وإلا فالمتن صادق بما إذا أدخله من منفذ أو جائفة مفتوحة قبل (قوله وجه أو قول مخرّج بأن السمع الخ) كذا فى النسخ ، ولعله سقط من النسخ لفظ وجه : أى بصيغة الفعل المبنى للمجهول من التوجيه قبل قوله بأن

ماوجبت فيه الدية يجب فى بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحد ففيها النصف وببعضها ويقدّر بالمساحة (ولو أيبسهما) بالجناية (فدية) فيهما لإبطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس (وفى قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وآكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين (ولو قطع يابستين) وإن كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشف، ولا ينافيه مامر من قطع صحيحة بيابسة لأن ملحظ القود التماثل ، وهما متماثلان كمامر (وفى قول دية) لإزالة تلك المنفعتين العظيمتين ، ولو أوضح مع قطع الأذن وجب دية موضحة أيضا إذ لايتبع مقدر مقدر عضو آخر (وفى) إزالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) إجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هى (عين) أخفش أو أعشى أو (أحول) وهو من فى عينه خلل دون بصره (وأعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره (وأعور) وهو فاقد بصر

(قوله ويقدر بالمساحة) فيه تأمل بل الظاهر التقدير بالجزئية فإذا كان المقطوع ربع الأذن وجب ثمن الدية فلعل هذا هو المراد بالمساحة إذ لايظهر بين الجزئية والمساحة هنا فرق ، فإن معنى المساحة أنه يعتبر قدر المقطوع وينسب إلى الأذن بكمالها ، ويؤخذ من الأرش بمثل تلك النسبة ومتى قدر ذلك لزم أن يكون ربعا أو نصفا أو غيرهما وهذا هو عين الجزئية ، وإنما فرقوا بينهما فى القصاص لأن المقابلة ثم تعتبر بين أذن الجانى والمجنى عليه فقد تكون أذن المجنى عليه كبيرة ، فإذا أتت الجناية على نصفها وأخذ بمقداره من أذن الجانى ربما كان النصف من المجنى عليه يقدر أذن الجانى بتمامها فيؤخذ عضو ببعض عضو وهو ممنوع (قوله ويرد بأن الأولى) هى دفع الهوام (قوله وهما متماثلان) يشكل عليه أن اليد الصحيحة لاتقطع بالشلاء مع أن صورتهما واحدة (قوله تلك) الأولى تينك (قوله إذ لايتبع مقدر الخ) يعنى أنه إذا جنى على عضو واتصلت جنايته بغير محله ، فإن كان لما اتصلت به الجناية أرش مقدر كالموضحة وجب أرشه زيادة على دية محل الجناية ، وإن لم يكن له مقدر لايجب له شىء بل تندرج حكومته فى دية العضو المجنى عليه كالأهداب مع الأجفان وكقصبة الأنف مع المارن والكف مع الأصابع ، لكن هذا يشكل بما لو قطع يده من الساعد فإنه تجب دية الكف وحكومة المقطوع من الساعد مع أن المقطوع من الساعد لامقدر له ، اللهم إلا أن يقال : إن محل سقوط غير المقدر إذا لم يباشر محله بالجناية كما لو قطع الكف فتأكل الساعد فإنه لايجب فيه شىء ، بخلاف مالو قطع من الساعد فإن الجناية لما باشرته أوجبت الضمان تغليظا عليه بالجناية فى نفس محله (قوله ولو عين أخفش) وهو من يبصر ليلا فقط اهـ مر فيما يأتى ، ويطلق أيضا على ضيق العين (قوله أو أعشى) قال فى المختار و هو الذى لايبصر بالليل ويبصر بالنهار

السمع كما هو كذلك فى شرح الجلال (قوله ويقدر بالمساحة) الضمير فى يقدر للبعض : أى ويقدر البعض بالمساحة بأن تعرف نسبة المقطوع من الباقى بالمساحة إذ لا طريق لمعرفته سواها . فإن كان نصفا مثلا قطع من أذن الجانى نصفها ، فالمساحة هنا توصل إلى معرفة الجزئية ، بخلافها فيما مر فى الموضحة فإنها توصل إلى مقدار الجرح من كونه قيراطا مثلا أو قيراطين ليوضح من الجانى بهذا المقدار وهذا ظاهر وإن توقف الشيخ فى حاشيته فيه وأطال فيه القول (قول المتن ولو عين أحول وأعمش) أى ذوالمقلوع الحولاء أو العمشاء بدليل التعليل الآتى ، وهذا بخلاف قوله وأعور فإن الصورة أنه قطع الصحيحة كما لايخفى (قوله هى) أى فالغاية إنما هى فى العين المضاف إليه لا فى كل الذى هو المضاف وإلا لقال هو بدل قوله هى كما سيصرح به فى جواب الإيراد الآتى

إحدى العينين لبقاء أصل المنفعة فى الكل ، وقيل فى عين الأعور جميع الدية لأن السليمة التى عطلها بمنزلة عينى غيره لايقال: مقتضى كلامه وجوب دية فى العوراء لأنه يصح أن يقال فى الأعور فى كل عين له نصف دية مع أنه ليس له إلا عين واحدة . لأنا نمنع ذلك لأنه لم يقل ولو لأعور وإنما قال ولو عين أعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير ، وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من بعينه بياض) على ناظرها أو غيره (لاينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الأفصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فإن نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فإن لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الأعمش بأن بياض هذه نقص الضوء الخلقى ولا كذلك تلك ، ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الأذرعى وغيره ، ولا ينافيه مايأتى فى الكلام من أن الفائت بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية لأنه لما كان الكلام لايتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجرم ، بخلاف البصر فإنه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفى) قطع أو إيباس (كل جفن) استوصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الأربعة ، لأن ماوجب فى المتعدد من جنس ينقسم على أفراده (ولو) كان (الأعمى) وتندرج حكومة الأهداب فيها لتبعيتها لها (وفى) قطع أو إشلال (مارن) وهو مالان من الأنف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها فى ديته لأنها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الأذنين وفى تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر فى الأجفان (وقيل فى الحاجز حكومة وفيهما دية) لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) فى قطع أو إشلال (كل شفة) وهى كما فى بعض النسخ فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله إلى مايستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفى بعضها بقسطه

(قوله على الأفصح) وغير الأفصح ضم الياء مع شدة القاف (قوله وفارقت عين الأعمش) أى حيث لم تنقص الدية بضعف بصرها (قوله ولا كذلك تلك) أى عين الأعمش (قوله كما قاله الأذرعى وغيره) أى فيقال إن انضبط النقص فبقسطه وإلا فحكومة (قوله لا اعتبار به) أى فتجب فيه دية كاملة (قوله كل جفن) فى قطع الجفن المستحشف حكومة روض اه سم على منهج (قوله لما فيها) أى الأجفان (قوله وتندرج حكومة الأهداب) أى بخلاف قطع الساعد مع الكف يفرد بحكومة كما يأتى اه سم على منهج (قوله وحاجز دية) قال فى العباب: فإن ذهب بعضه ولو بآفة ففى الباقى قسطه منها اه . وانظر لو ذهب بعضه خلقة اه سم على منهج . أقول : القياس أنه لاتكمل فيه الدية أخذا مما مر فى الأعمش أنه لو تولد العمش من آفة أو جناية لاتكمل فيه الدية (قوله وفى تعويجه) أى الأنف (قوله لما مر فى الأجفان) أى من أن فيها الجمال والمنفعة (قوله فى عرض الوجه إلى الشدقين) قال الشيخ عميرة : وقيل ماينتأ : أى يرتفع انطباق الفم . وقيل مالو قطع لم يمكن انطباق الفم لشفة أخرى على الباقى اه سم على منهج . وفى المصباح : الشدق جانب الفم بالفتح والكسر والدال المهملة ، قال الأزهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال (قوله فإن كانت مشقوقة) ظاهره ولو خلقيا (قوله وفى بعضها بقسطه)

(قوله لبقاء أصل المنفعة) هذا التعليل لايناسب حكم الأعور كما لايخفى (قوله وجوب دية) أى دية عين (قوله لأنا نمنع ذلك) أى كون مقتضى كلام المصنف ماذكر (قوله لأنه لما كان الكلام لايتصور الخ) قال الشهاب سم : قد يفرق بأن المقصود من الحروف حصول كلام مفهوم وهو حاصل مع النقص بالآفة ومن النظر إبصار الأشياء

كسائر الاجرام ، ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب فى أوجه الوجهين وفى الشفة الشلاء حكومة (و) فى (لسان) ناطق (ولو لألكن وأرتّ وألثغ وطفل) وإن لم يظهر أثر نطقه وشمل مالو كان ناطقا فاقد الذوق ، وإن قال الماوردى إن فيه الحكومة كالأخرس ، ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان إن قلنا بأن الذوق ليس فى اللسان (دية) لخبر صحيح فيه (وقيل شرط) الوجوب فى لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) وإلا فحكومة ، والأصح لا فرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب فى يده أو رجله وإن فقد البطش حالا . ومن ثم لو بلغ أوان النطق والتحريك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة ، فلو ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب فى لسانه دية أو حكومة وجهان ، جزم فى الأنوار بأوّلهما وصحح الزركشى ثانيهما لأن المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الأصم والصبي إنما ينطق بما يسمعه ، فإذا لم يسمع لم ينطق (و) فى لسان (الأخرس) أصالة أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه ، نعم إن ذهب بقطعه الذوق فدية لاحكومة (و) فى (كل سنّ) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته على مامرّ ففى كل سنّ كذلك (لذكر حرّ مسلم خمسة أبعرة) ولأنثى وخنثى نصفها ولذمى ثلثها ولقنّ نصف عشر قيمته ، وشمل مالو ذهبت حدتها حتى كلت بمرور الزمان كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ، ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما فى لفظ السنّ وإن انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى فى الأصابع ، نعم لو كانت إحدى ثنيتيه أقصر من الأخرى أو ثنيته مثل رباعيته أو أقصر نقص من الخمس مايليق بنقصها لأن الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة ، كما لو غير لون سنّ أو قلقلها وبقيت منفعتها ، والأسنان العليا متصلة بعظم الرأس فإن قلع مع بعضها شيئا منه فحكومة أيضا إذ لاتبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم ، والمراد بالظاهر البادى خلقة ،

وإن قطع بعضها فتقلصا أى البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية أو تتوزع على المقطوع والباقى وجهان أوجههما ثانيهما ، ونص الأم يقتضيه شرح الروض (قوله حكومة الشارب) أى الشعر الذى على الشفة العليا (قوله وفى لسان ناطق) قال فى العباب : بلا جناية أو بها من غير قطع اه سم على منهج ، وقول سم من غير قطع : أى الجزء منه (قوله بأن الذوق ليس فى اللسان) وهو ضعيف كما سيأتى للشارح بعد قول المصنف وفى إبطال الذوق دية ، أما إذا قلنا إنه فى اللسان وهو الراجح فدية واحدة على ما أفهمه كلامه هنا وفيما يأتى ، وعبارة حج هنا بعد قول المصنف وطفل وإن فقد ذوقه كما صرح به قول البغوى وغيره لو قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان ، فجزم الماوردى وصاحب المهذب بالحكومة فيما لاذوق له الظاهر أنه ضعيف (قوله جزم فى الأنوار بأولهما) معتمد (قوله مثل رباعيته) الرباعية بوزن الثمانية السنّ التى بين الثنية والناب اه مختار (قوله وبقيت منفعتها) أى فإن الواجب على الجانى فى تغييرها وقلقلتها حكومة (قوله إذ لاتبعية) قد يشكل على هذا مامرّ من أن عدم التبعية إنما يكون فيما له مقدر إلا أن يقال : إن الرأس لما كان مضمونا إذا جنى عليه بجناية مستقلة كالموضحة والهاشمة لم يحكم بتبعيته بل التحق النقص فيه بالنقص فيما له مقدر (قوله وهو أصلها المستتر)

وقد نقص (قوله إن قلنا الخ) أى وهو رأى ضعيف (قوله نعم لو كانت إحدى ثنيتيه أقصر الخ) هل هذا الحكم خاص بالثنيتين والرباعيتين كما هو ظاهر كلامه يراجع (قوله العليا) أما السفلى فمنبتها اللحيان وفيهما الدية كما

فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية فى الأول (أو قلعها به) معا من أصلها لأنه تابع فأشبه الكف مع الأصابع أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما ، والأوجه مجىء هذا فى قصبة الأنف وغيرهما من التوابع السابقة والآتية ولو قلعها إلا عرقا فعادت فنبتت لم يلزمه إلا حكومة قال الماوردى : وكقلعها مالو أذهبت الجناية جميع منافعها ويصدق فيه المجنى عليه إذ لايعرف إلا منه انتهى . كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثانى فى الباقى منها حال جنايته فيصدق المجنى عليه بيمينه (وفى سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التى بأصله وهى التى تخالف نبتتها نبتة الأسنان لا التى من نحو ذهب فإن فيها التعزير فقط ، أما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون فى غالب الفطرة ففيها أرش كامل كما صححه القمولى والبلقينى والزركشى ، وهو ظاهر إطلاق الخبر والجمهور ، وترجيح الأنوار الحكومة بعيد لأنها إذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فأى ثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات . فلو كانت قطعة من أسفل وواحدة من أعلى وأزيلت بجناية اتجه أن لايزاد فيهما على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض أو كبر (إن قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) فى وجوب القود أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) يعنى منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بأن بقى فيها أصل منفعة المضغ (فالأصح كصحيحه) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى ، أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الأرش لكن لايكمل إن ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم فى الشىء الواحد ، أوعادت كما كانت ففيها الحكومة ،أو نقصت فقضية كلامهما لزوم الأرش . والثانى فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خبيرين (وجب الأرش) كما يجب القود فإن عادت لم يجب شىء مالم يبق شين (والأظهر أنه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شىء) أى لاأرش لأصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقى ، نعم تجب حكومة (و) الأظهر (أنه لو وقع سن مثغور فعادت لا يسقط الأش) لأن العود نعمة جديدة . والثانى قال العائدة

يقال أيضا لأصل كل شىء ويقال بالجيم أيضا اه سم على منهج (قوله فلو كانت قطعة) أى الأسنان قطعة الخ (قوله ففيها الحكومة) قال فى شرح الروض كما لو لم يبق من الجراحة نقص ولا شين اه سم على حج (قوله لزوم الأرش) قال سم : أى لمن تحركت لجنايته اه سم على حج (قوله بقول خبيرين) أى إن أحضرهما المجنى عليه وإن بعدت مسافتهما وإلا وقف الأمر إلى تبين فساده (قوله مالم يبق شين) أى فإن بقى ففيه حكومة (قوله لو مات قبل البيان) أى بأن مات قبل العلم بالفساد أو قبل تمام نباتها كما عبر بذلك فى الروض اه سم على منهج (قوله نعم تجب حكومة) ولعل وجهه أنا تحققنا ذهاب السن وشككنا فى وجوب الأرش فأسقطنا الأرش

سيأتى كذا قاله سم (قوله فى الأول) أى البادى خلقة (قوله نظير مامر فى التصاق الأذن) كذا فى بعض النسخ ملحقا ، والأصوب حذفه إذ لم يمر له فى التصاق الأذن شىء (قوله إذا انقسمت) أى الأسنان (قوله ثم سقطت) أى أسقطها جان آخر وكان الأولى حذفه لأن الكلام فيما إذا أسقطها جان آخر بدليل ماقدمه فى المنطوق مع مافى التعبير بسقطت من إيهام أنها سقطت بنفسها وليس مرادا بدليل مابعده ، وأما قوله ثم عادت فظاهره أنه معطوف على سقطت وهو غير صحيح بالنظر لما قررناه ، وإنما هو فيما إذا جنى إنسان على سن فتحركت ثم نبتت وعادت لما كانت ، ففى كلامه تشتيت كما أشار إليه سم فى كلامه على التحفة التى عبارتها كالشارح

قائمة مقام الأولى (ولو قلعت الأسنان) كلها (فبحسابه) أى الملقوع وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحاد الجانى لظاهر خبر عمرو (وفى قول لاتزيد على دية إن اتحد جان وجناية) ويرد بأن الدية ثم نيطت بالجملة ، وهنا لم تنط إلا بكل سنّ على حيالها فتعين الحساب (و) فى (كل لحى) بفتح اللام (نصف دية) كالأذنين (ولا يدخل أرش الأسنان) التى عليها وهى السفلى سواء أثغرت أم لا (فى دية اللحيين فى الأصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص ، وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية . والثانى يدخل اتباعا للأقل بالأكثر (و) فى (كل يد نصف دية) لخبر فيه فى أبى داود (إن قطع من كف) يعنى من كوع كما بأصله (وإن قطع فوقه فحكومة أيضا) لأنه ليس بتابع إذ لايشمله اسم اليد هنا ، بخلاف مابعد الكوع لشمول اسمها له هذا إن اتحد القاطع . وإلا فعلى الثانى وهو القاطع ماعدا الأصابع حكومة (و) فى قطع أو إشلال (كل أصبع) عشر دية صاحبها ففى أصبع الذكر الحرّ المسلم (عشرة أبعرة وفى) كل (أنملة) له (ثلث العشرة و) فى (أنملة إبهام) له (نصفها) عملا بالتقسيط الآتى (والرجلان كاليدين) فى كل ماذكر حتى فى

وأوجبنا الحكومة لئلا تكون الجناية عليها هدرا مع احتمال عدم القود لو عاش (قوله إن اتحد جان وجناية) أى كالأصابع اهـ حج (قوله على حيالها) أى انفرادها (قوله أثغرت) هو بضم الهمزة وسكون المثلثة . قال فى المصباح : وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر إثغارا مثل أكرم وإكراما ، وإذا ألقى أسنانه قيل اثغر على افتعل قاله ابن فارس ، وبعضهم يقول إذا نبتت أسنانه قيل اثغرّ بالتشديد (قوله اتباعا للأقل) أى وهو أرش الأسنان السفلى لأنه أقل من أرش اللحيين فإن فيهما دية كاملة وهى : أكثر من أرش الأسنان السفلى (قوله وفى كل يد نصف دية) قال الشيخ عميرة : قد تجب فيها ثلث دية كأن دفع الصائل فأتى الدفع على قطع يده فولى فتبعه الصول عليه قطع الأخرى لزمه قصاصها فعاد الصائل فأتى الدفع على رجله ثم مات لزمه ثلث الدية فى نظير اليد اهـ سم على منهج . ووجه ذلك أن الصائل مات بالسراية من ثلاث جنايات منها ثنتان مهدرتان وهما قطع يده الأولى ورجله لأنهما قطعا منه دفعا لصياله ، وحيث آل الأمر إلى الدية سقط مايقابلهما ووجب من الدية ما يقابل اليد التى قطعها المصول عليه تعديا وهو ثلث الدية (قوله إذ لايشمله اسم اليد) وبهذا فارق قصبة الأنف والثدى حيث لايجب فى قصبة الأنف شىء مع دية المارن ولا فى الثدى شىء مع دية الحلمة (قوله هذا إن اتحد القاطع) قضيته عدم وجوب الحكومة إذا اتحد القاطع وقطع الكف بعد قطعه للأصابع ، وهو مخالف لما مر فى قوله عند قول المصنف سواء كسر الظاهر منها الخ ، والأوجه مجىء هذا فى قصبة الأنف وغيرها من التوابع السابقة والآتية ، فلعل المراد باتحاد القاطع أنه قطع الكف من الأصابع فى مرة واحدة ، ثم ماذكر لايظهر كونه مفهوما بقوله هذا إن اتحد القاطع . فإن قوله هذا إن اتحد الخ قيد فيما لو قطع مافوق الكف ، أما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف فليس داخلا فى عبارته ، إلا أن يقال : إنه قيد لقوله بخلاف مابعد الكوع من الكف (قوله عشر دية صاحبها) قال الشيخ عميرة : لو كانت بلا مفاصل فنقلا عن الإمام أن فيها دية : أى دية أصبع تنقص شيئا اهـ وقوله وأنملة :

(قوله ويرد بأن الدية ثم) لم يتقدم فى كلامه مرجع لهذه الإشارة وهو فى التحفة عقب المتن حيث قال كالأصابع ولعله سقط من الكتبة من الشارح (قوله ولزوال منبت الخ) فهو كفساد المنبت أو أبلغ قاله سم : أى فلا يقال كيف تجب دية غير المثغرة وقد مر أنه لا دية فيها . وحاصل الجواب أن محل عدم وجوب ديتها عند عدم فساد المنبت كما مر (قوله يعنى من كوع) إنما احتاج لهذا التفسير ليصح قول المصنف بعده فإن قطع فوقه الخ ، وإلا

الأنامل إلا فى الإبهام فعل أنملتيه للخبر الصحيح به ، ولو زادت الأصابع أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط واجب الأصبع المارّ عليها لا واجب الأصابع ، وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا مافىشرح الروض عن الماوردى،ولو تعددت اليد وعلمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة ، وإن لم تعرف الزائدة لاستوائهما فى سائر ما يأتى أو للتعارض الآتى فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية لأنهما أصليتان فى الأولى ومشتبهتان فى الثانية ولا مرجح فأعطيا حكم الأصليتين ، وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة ، وتعرف الأصلية ببطش أو قوّته وإن انحرفت عن سمت الكف أو نقصت أصبعا وباعتدال فالمنحرفة الزائدة مالم يزد بطشها فهى الأصلية ، فإن تميزت إحداهما باعتدال والأخرى بزيادة أصبع فلا تمييز ، فإن استويا بطشا ونقصت إحداهما وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية كما رجحه الزركشى وهو المعتمد أو زاد جرم أحدهما فهى الأصلية كما قاله الماوردى،وفى أصبع أوأنملة زائدة وتعرف بنحوانحراف عن سمتالأصلية

أى حتى أنملة خنصر الرجل مر اه سم على منهج (قوله إلا فى الإبهام) لم يذكر حج هذا الاستثناء ،هوالأولى لما مرّ من أن فى أنملة إبهام اليد نصف العشر لأن فيه أنمتاين لا ثلاثة،وكان الأولى أن يقول بعد قوله الأنامل ففى كل أنملة ثلث عشر الدية إلا فى الإبهام فإن الواجب فى أنملته نصفالعشر (قوله المار عليها) أىعلى الأنامل (قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج) يتأمل هذا فإن فرض الكلام فى تعدد الأصابع أو الأنامل ومامعنى توزيع الأصبع على جملة الأصابع فلعل المراد أن واجب الأصبع للواحدة يوزع علىعدد أناملها إلا أن واجب الأصابع يقسط على عدد أناملها (قوله فلا يخالف هذا ما فى شرح الروض) وعبارته فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية ففى كل واحدة ربع العشر كما صرح به الأصل ، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردى ، ثم قال : فإن قيل لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما فى الأنامل بل أوجبوا فى الأصبع الزائدة حكومة . قلنا : الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة اه بحروفه (قوله ففيهما القود والدية) أى ففيهما معا دية واحدة وحكومة لكل كما يأتى (قوله فإن تميزت إحداهما) فى الصورة ، وقوله فلا تمييز : أى يقتضى أصالة إحداهما دون الأخرى (قوله وانحرفت الأخرى) أى عن سمت الكف (قوله أو زاد جرم إحداهما) أى والحال أنهما استويا بطشا (قوله عن سمت الأصلية) فيه أن الذى قرره أن الأصالة تعرف بقوّة البطش وإن انحرف ، وقد يقال إن المراد بما قرره قوله فى اليدين فإن استويا بطشا

فهو صحيح فى نفسه كما لايخفى (قوله هذا إن اتحد القاطع) هو تقييد لقوله بخلاف مابعد الكوع : أى من أسفل خلافا لما وقع فى بعض العبارات من إيهام أنه تقييد للمتن لكن كان ينبغى أن يقول القطع بدل القاطع ، ولعله أراد بالقاطع الثانى ما يشمل القاطع الأوّل وكأنه تعدّد بتعدد فعله فتأمل (قوله إلا فى الإبهام) الصواب حذفه (قوله قسط واجب الأصبع المارّ عليها) يعنى على الأنامل أو على الأصبع : أى أناملها ، وقوله لا واجب الأصابع : أى فلا يسقط على الأصابع ، وحاصل المقصود أنه إذا زادت أنامل أصبع أو نقصت قسط العشر عليها ، ولو زادت الأصابع أو نقصت لايقسط بل يجب فى الزائد حكومة، وفرق بأن الأصبع الزائدة متميزة بخلاف الأنملة الزائدة ، لكن قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فيه نظر ، فإن عبارته لاتقبله كما يعلم بمراجعتها (قوله فأعطيا) أى المشتبهتان ، وقوله حكم الأصليتين : أى المذكورتين فيه اللتين هما كواحدة (قوله مع كل) أى من القود والدية

كما تقرر حكومة (و) فى قطع أو إشلال (حلمتيها) أى المرأة (ديتها) فى كل منهما ، وهى رأس الثدى نصف دية لأن منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) فى (حلمتيه) أى الرجل ومثله الخنثى على مامر فيه (حكومة) إذ ليس فيها سوى الجمال ، ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهى ماحواليها من اللحم لأنهما عضوان ، بخلاف بقية ثدى المرأة مع حلمتيها (وفى قول دية)كالمرأة (وفى أنثيين) بقطع جلدتيهما (دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا وإشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم « فى الذكر وفى الأنثيين الدية » رواه أبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لأن معظم منافعه وهو لذة المباشرة يتعلق بها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على أبعاضها (وقيل من الذكر) لأنه الأصل فإن اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) فى بعض كل قسطه منهما لامن القصبة والثدى (وفى الأليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما وفى بعض أحدهما قسطه من النصف بل عرف وإلا فحكومة (وكذا شفراها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا وإشلالا الدية ، وفى كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم يثبت بدله فيه دية المسلوخ منه ، فإن نبت استردت لأنه ليس محض نعمة جديدة كالأسنان لجريان العادة فى نحو الجلد واللحم بذلك (إن بقى) فيه (حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه تمزع الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أو مات بنحو هدم أو حزه السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره وإلا فالواجب دية نفس ، وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالأليين ، قاله فى التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة فى الكتب المشهورة . قال الأذرعى

ونقصت إحداهما وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية (قوله وهى رأس الثدى) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول غيره بعد هذا الذى يلتقمه المرضع اه سم على منهج (قوله ولا تدخل فيها الثندوة) اسم لنقرة الحلمة : أى ففيها حكومة (قوله وهى ماحواليها من اللحم) قال فى الصحاح فى فصل الثاء المثلثة . قال ثعلب : الثندوة بفتح أولها غير مهموز مثال الترقوة والعرقوة على فعلوة وهى مغرز الثدى ، فإذا ضممت همزت وهى فعللة : قال أبوعبيدة : وكان رؤبة يهمز الثندوة وسية القوس ، قال : والعرب لاتهمز واحدا منهما (قوله وفى أنثيين الخ) يشترط فى وجوب الدية فيهما سقوط البيضتين ومجرد قطع جلدتى البيضتين من غير سقوط البيضتين لايوجب الدية ، وإنما فسر المحلى الأنثيين بجلدتى البيضتين لأنه أراد بيان المعنى اللغوى ولأن الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتيهما مر اه سم على منهج (قوله وحشفة كذكر) فى الروض وشرحه : وفى قطع باقى الذكر أو قلفة منه حكومة ، وكذا فى قطع الأشل كما صرح به الأصل ، فإن أشله أو شقه طولا وأبطل منفعته فدية تجب أو تعذر بضربه الجماع لا الانقباض والانبساط فحكومة تجب لأنه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما اه . ثم ذكر فى شرحه فيما لو قطعه قاطع هل يجب القصاص كلاما طويلا اه سم على منهج . والراجح وجوب القصاص (قوله لأنه ليس محض نعمة جديدة) ومثله الإفضاء ، فإذا التحم سقط الضمان ، بخلاف سائر الأجرام لايسقط ضمانها بعود مثلها اه سم على منهج ، ومثله سن غير المثغور كما تقدم (قوله وإلا) أى بأن لم تبق فيه حياة مستقرة

(قوله على مامر فيه) الذى مر فيه إنما هو أقل الأمرين من الحكومة ودية حلمة المرأة

وهى غريبة ، وقد ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير أيضا ، وفى كسر عضوه أو ترقوته حكومة ، ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية وغيره .

(فرع) فى موجب إزالة المنافع

وهى ثلاثة عشر (فى) إزالة (العقل) الغريزى والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذى به التكليف بنحو لطمة (دية) واجبة كالتى فى نفس المجنى عليه وكذا فى سائر مامر ، ويأتى إجماعا لاقود لاختلاف العلماء فى محله وإن كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه فى القلب للآية ،وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب ، أما المكتسب وهو مابه حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لا تبلغ دية الغريزى ، وكذا بعض الأول إن لم ينضبط فإن انضبط بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ، ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش إليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية

فالواجب دية نفس الخ (قوله أو ترقوة) وزنها فعلوة بفتح الفاء وضم اللام وهى العظم الذى بين نقرة النحر والعاتق من الجانبين اه مصباح (قوله وواجب جناية غيره) يعنى إذا ذهب من العضو المجنى عليه أو نحوه بعض جزء ولو بآفة كأصبع ذهبت من اليد حط واجب ذلك الجزء من الدية التى يضمن العضو بها ، وكذا إذا جنى على العضو جناية مضمونة أولا ثم جنى عليه ثانيا فيحط عن الجانى الثانى قدر ماوجب على الجانى الأول .

(فرع) فى إزالة العقل

قال الشيخ عميرة : قدم لأنه أشرف المعانى اه سم على منهج (قوله والمراد به هنا العلم) وفسر فى نواقض الوضوء بأنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات ، وعليه فانظر السبب الداعى إلى تفسيره هنا بالعلم دون الغريزة ، مع أن الظاهر أن الذى يزول إنما هو الغريزة التى يتبعها العلم لا نفسه (قوله إجماعا) أى من الأمة لا الأئمة الأربعة فقط وهكذا كل موضع عبر فيه بالإجماع ، وأما الاتفاق فقد يستعمل فى اتفاق أهل المذهب (قوله للآية) هى قوله تعالى ـ لهم قلوب لايفقهون بها ـ (قوله من القلب) صلة لانقطاع (قوله وكذا بعض الأول) أى الغريزى (قوله فإن انضبط) أى الأول ، وقوله بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما أو غيره بأن يقاس صواب قوله وفعله بالمختل منهما ويعرف النسبة بينهما وإلا : أى وإن لم ينضبط بأن كان يفزع أحيانا مما لايفزع

(قوله ويحط من دية العضو ونحوه) مراده بهذا تقييد وجوب الدية الكاملة فيما مر من الأجرام بأن محله إذا لم ينقص منها بعض له أرش مقدر ولم تسبق فيها جناية وإلا حط من الدية مقدار مانقص وواجب الجناية السابقة ، لكن فى النسخ بعض جرم بباء موحدة وعين وضاد معجمة ، ولعله محرف عن نقص بنون ثم قاف ثم مهملة كما فى عبارة غيره ، وعبارة البهجة وحط نقص كل جرم ذى دية وواجب الجناية المبتدأة .

(فرع) فى موجب إزالة المنافع

(قوله لانقطاع مدده) أى الدماغ ، والمراد من هذا الكلام بدليل آخره أن الدماغ حيثما فسد فإنما ينشأ فساده من فساد القلب ، إذ بفساد القلب ينقطع المدد الذى كان يصل إلى الدماغ منه فيفسد الدماغ بفساده :

كما فى البصر والسمع (فإن زال بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أوحكومة وجبا) أى كل من الأرش والحكومة مع دية العقل وإن كان أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست فى محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره ، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات ، أو أوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفى قول يدخل الأوّل فى الأكثر) كأرش الموضحة وكذا إن تساويا كأرش اليدين كما لايجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء ، ويجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف مانحن فيه (ولو ادعى) ببنائه للمفعول إذ لاتصح الدعوى من مجنون وإنما تسمع من وليه أو للفاعل وحذف للعلم به إذ من المعلوم أن المجنون لايصح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعين الأوّل (زواله) وكذبه الحس لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لاتزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كموته بقلم خفيف وإلا سمعت ، فإن أنكر الجانى زواله اختبر المجنى عليه فى غفلاته إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (فإن لم ينتظم) بالبينة أو بعلم الحاكم (قوله وفعله فى خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لأنها تثبت جنونه والمجنون لايحلف ، فإن اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن إفاقته ، وإن انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجانى لاحتمال أنهما صدرا اتفاقا أو عادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه إذ لايعلم إلا منه ، ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعانى ثم عاد استردت (وفى) إبطال (السمع دية) إجماعا ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر الفقهاء إذ هو المدرك للشرع الذى به التكليف، ولأنه يدرك به من سائر الجهات وفى كل الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء ، وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر إدراكه على الأصوات وذاك يدرك الأجسام والألوان والهيآت مردود بأن كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لايعوّل عليها ، ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجرا ملقى وإن تمتع فى نفسه بمتعلقات بصره ، وأما الأعمى فنى غاية الكمال الفهمى والعلم الذوقى وإن نقص تمتعه

ويستوحش إذا خلا فالحكومة اه روض وشرحه اه سم على منهج (قوله وإنما تسمع من وليه) هذا مع قوله الآتى لأنها تثبت جنونه الخ يعلم منه أن الدعوى تتعلق بالولى واليمين بالمجنى عليه وتارة تنتنى عنه بأن دام جنونه وتارة تثبت فى حقه بأن تقطع اه سم على منهج . وقول سم : واليمين بالمجنى عليه ظاهره أنه لافرق فى ذلك بين الجنون المتقطع والمطبق فى أن الدعوى إنما تكون من الولى ، وينبغى أن المجنى عليه لو ادعى زمن إفاقته سمعت دعواه ثم رأيته على حج صرح بذلك فى قولة أخرى ، فالمراد بدعوى الولى فى الجنون المتقطع أنه إن اتفق له ذلك زمن الجنون المتقطع سمعت ولا يكلف التأخير إلى زمن الإفاقة ليدعى المجنون بنفسه (قوله وإلا سمعت) أى بأن لم يكذبه الحس (قوله حلف زمن إفاقته) أى المجنى عليه (قوله ثم عاد استردت) علل ذلك بأن ذهابها كان مظنونا : أى فبعودها بان خلاف الظن ، وقضيته أنه لو أخبر بذهابها معصوم لم تسترد لأن عودها حينئذ نعمة جديدة فليراجع (قوله لايعوّل عليها) هذا ممنوع فإنه يترتب على إدراكها التفكر فى مصنوعات الله البديعة العجيبة

ففساده لايكون إلا من فساد القلب ، فالعقل إنما زاد فى الحقيقة بفساد القلب (قوله أى كل من الأرش والحكومة) أى أحدهما ، وإنما عبر بالواو لقول المصنف وجبا (قوله وكذا إن تساويا) وحينئذ فهذا القيل قائل بالدخول مطلقا كما لايخنى (قوله فوائدها دنيوية) كذا فى التحفة ، قال سم : هذا ممنوع فإنه يترتب على إدراكها التفكر فى مصنوعات الله تعالى البديعة وقد يكون نفسه طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف إلى آخر ماذكره من الأمثلة ، ولا يخنى أن ماذكره لايتوجه منعا على الشارح كابن حجر لأنهما إنما ادعيا أن أكثر متعلقات البصر دنيوية

الدنيوى (و) فى إزالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدده بل لأن ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ، ورد بأن السمع واحد كما تقرر ، بخلاف البصر فإنه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه فى مقره ولكن ارتتق داخل الأذن ، وإلا فحكومة لادية إن لم يرج زوال ، وإلا بأن رجى فى مدة يعيش إليها غالبا كما فى نظائره وإن أمكن الفرق بأنه زال فى تلك لاهذه فلا شىء (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لأنه ليس فى جرم الأذنين بل فى مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجانى اختبر بنحو صوت مهول مزعج متضمن للتهديد فى غفلاته حتى يعلم صدقه أو كذبه فإن فعلنا ذلك (وانزعج للصياح) أو نحو رعد (فى نوم وغفلة فكاذب) ظنا بمقتضى هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة ، ولذا يحلف الجانى أنه باق ولا يكتفى منه بأن لم يزل من جنايتى إذ التنازع فى ذهابه وبقائه لا فى ذهابه بجنايته أو جناية غيره والأيمان لايكتفى فيها باللوازم (وإلا) بأن لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده ولا بد من تعرضه فى حلفه لذهاب سمعه من جناية هذا (وأخذ دية) وينتظر عوده إن قدر خبيران لذلك مدة يغلب على الظن بقاؤه إليها فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت ، وكذا البصر ونحوه كما مر (وإن نقص) السمع من الأذنين (فقطسه) أى النقص من الدية (إن عرف) قدره منه أو من غيره بأن عرف أو قال إنه كان يسمع من كذا

المتفاوتة ، وقد يكون نفس إدراكها طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف ، وقد يترتب على الإدراك إنقاذ محترم من مهلك إلى غير ذلك مما لايحصى ، وأيضا فمن فوائد الإبصار مشاهدة ذاته تعالى فى الآخرة أو فى الدنيا أيضا كما وقع له صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج ولا أجل من ذلك فليتأمل اه سم على حج . أقول : ويرد بأن ذلك كله إنما يعتد به ويكون نافعا بعد معرفة الرسول صلى الله عليه وسلم ومعرفة الأمور الشرعية المتلقاة منه وذلك إنما يعرف بالسمع (قوله ولكن ارتتق) أى انسد (قوله وإلا) أى بأن شهد خبيران ببقائه (قوله فحكومة) أخذ من ذلك أنه لو جنى على عينيه فصار لايبصر لكن شهد أهل الخبرة ببقاء لطيفة البصر لكن نزل بالجناية مايمنع من نفوذها لم تجب الدية بل الحكومة ، وقياس ذلك وجوب الدية فى قلع العينين حينئذ لأن فيه إزالة تلك اللطيفة فليراجع بكشف بكرى اه سم على حج (قوله زوال ذلك) أى الارتتاق (قوله فلا شىء) ظاهره عدم وجوب حكومة فلم ذلك اه سم على حج . وقد يقال إن سببه أن اللطيفة لما كانت باقية نزلت الجناية على محلها منزلة لطمة برأسه لم تؤثر شيئا (قوله اختبر بنحو صوت) قال فى شرح الروض : ولابد فى امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه اه . وقد يفيد ذلك قول الشارح حتى يعلم الخ بجعل حتى بمعنى إلى دون التعليل اه سم على حج (قوله بأنه لم يزل من جنايتى) قد يقال التنازع فى مطلق الزوال فذلك بحسب الصورة واللفظ ، وإلا فالمقام يقتضى أنه إنما زال سمعه بجنايته حتى كأن المدعى يقول زال سمع المجنى عليه بجنايتك والجانى يريد بحلفه دفع ذلك عنه فكان ينبغى الاكتفاء منه بأن سمعه لم يزل بجنايته (قوله وإلا وجبت) أى وإن لم يقدر خبيران بأن قالا لايعود أو ترددا فى العود وعدمه أو قالا يحتمل عوده من غير تقدير مدة ، لكن يبقى الكلام

وهذا مما لاخفاء فيه ، ولم يدعيا أن جميعها دنيوى حتى يتوجه عليهما النقض بهذه الجزئيات (قوله ورد بأن السمع الخ) قال الشهاب سم فيه مالا يخفى فتأمله اه : أى لأن الظاهر أن هذا القيل إنما هو مبنى على أن السمع واحد فلا يتوجه عليه الرد بأن السمع واحد (قوله وإن أمكن الفرق) أى وينبنى على الفرق لو قيل به أنه لايجب هنا شىء مطلقا من غير تقييد بالرجاء فى مدة يعيش إليها غالبا (قوله أو نحو رعد) فى جعل هذا من المعطوف على فعلنا ذلك مالا يخفى لأنه ينحل المعنى إلى أنه إذا اختبر بنحو الصوت فانزعج بنحو رعد يكون كاذبا وهو غير مراد كما لايخفى (قوله بأن عرف) لعل المراد بأن كان عارفا أى خبيرا بمراتب النقص

فصار يسمع من نصفه ويحلف فى قوله ذلك لأنه لايعرف إلا منه (وإلا) بأن لم يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الأرش، ولا تسمع دعوى النقص هنا وفى جميع ما يأتى إلا إن عين المدّعى النقص وطريقه أن يعين المتيقن ، نعم لو ذكر قدرا دلّ الامتحان على أكثر منه فيظهر أنه لايجب له إلا ماذكره مالم يجدّد دعوى فى الثانى ويطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسنه لأنه أقرب (فى صحته ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية ، ورد بأن الانضباط فى ذلك بعيد فلم يعوّل عليه (وإن نقص) السمع (من أذن سدّت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فإن كان بين مسافتى السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه فإن لم ينضبط فحكومة كما علم مما مرّ (وفى) إبطال (ضوء كل عين) ولو عين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط ، وأعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مر أن من بعينه بياض لاينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لأن الضوء فى جرمها (وإن ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجانى (سئل) أوّلا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لا فى السمع إذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فإن لهم طريقا فيه ، فإنهم إذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم ، بخلاف السمع لايراجعون فيه إذ لاطريق لهم إلى معرفته ، ولا ينافى ذلك ما مر من التعويل على إخبارهم ببقاء السمع فى مقرّه وفى تقديرهم مدة لعوده لأنه لايلزم من أن لهم طريقا إلى بقائه الدال عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدالّ عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية ، إذ لاعلامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم ، بخلاف البصر يعرف زواله

فى محل الخبيرين ماهو حتى لو فقدا من محل الجناية ووجدا فى غيره هل يجب قصدهما أولا أو يفرق بين بعد المسافة وقربه ؟ فيه نظر ، والأقرب أنهما إن كانا بمسافة القصر وجب على مريد إسقاط الأرش قصدهما وإلا فلا ، أو يقال لايتقيد ذلك بمسافة لأنه بزواله وجب الأرش على الجانى ، فإن أحضرهما سقط الطلب عنه وإلا طولب لاشتغال ذمته بالأرش ظاهرا حتى يوجد مايسقطه ، ولعل هذا أوجه (قوله ولو عين أخفش) أى خلقة . أما لو كان بجناية فينبغى أن ينقص واجبها من الدية لئلا يتضاعف الغرم .

[فرع] وإن أعشاه لزمه نصف دية ، وفى الإعشاء بآفة سماوية الدية ، ومقتضى كلام التهذيب نصفها ، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله فحكومة ، كذا فى الروض . وفى العباب : فرع : لو جنى على شخص فصار أعمش أو أخفش أو أحول لزمته حكومة ، وكذا لو صار أعشى خلافا للبغوى إذ الأعشى كغيره ، ولو صار شاخص الحدقة فإن نقص ضوؤها لزمه الأكثر من قسط الذاهب إن انضبط وحكومة إشخاصها وإلا فحكومة انتهى اهـ سم على منهج . أقول : قول سم بآفة سماوية : أى على المعتمد، وقوله وكذا لو صار أعشى ضعيف ، وقوله خلافا للبغوى معتمد . وفى حج : تنبيه : لو أعشاه بأن جنى عليه فصار يبصر نهارا لزمه نصف دية توزيعا على إبصاره نهارا وليلا ، وإن أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على مافى الأرض وأقرّه شارحه ، وهو مشكل بما قبله إلا أن يفرق بأن عدم الإبصار ليلا يدل على نقص حقيقى فى الضوء إذ لا معارض له حينئذ ، بخلاف عدمه نهارا فإنه لايدل على ذلك بل على ضعف قوّة ضوئه على أن تعارض ضوء النهار فلم تجب فيه إلا حكومة (قوله لم يزد لها حكومة) لكن لو قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة شيخنا اهـ سم على منهج . ولعل المراد بكلام سم أنه قلع اللحمة التى تنطبق عليها الأجفان ، والمراد بالقن فى كلام المصنف أنه أزال الضوء بجراحة فى اللحم مع بقاء صورته (قوله سئل أوّلا أهل الخبرة) أى اثنان منهم كما يفيده قوله الآتى بعد فقد خبيرين الخ

بسؤالهم وبالامتحان ، بل الأوّل أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم أو توقفهم عن الحكم بشيء (بتقريب) نحو (عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) فيحلف الجانى لظهور كذب خصمه أوّلا فيحلف المجنى عليه لظهور صدقه ، وما تقرر من حمل أو فى كلامه على التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره البلقينى وغيره ، وقال الأذرعى : إن المذهب تعين سؤالهم لضعف الامتحان إذ يعلو البصر أغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين أنه لايرجع إليه إلا بعد تعذر أهل الخبرة ، ولذا ضعف فى الشرح الصغير ماذكره المتولى من أن الخيرة للحاكم (وإن نقص فكالسمع) فنى نقص البصر من العينين معا إن عرف بأن كان يرى لحدّ فصار يرى لنصفه قسطه وإلا فحكومة ، ومن عين تعصب هى ويوقف شخص فى محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول لاأراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط مابين المسافتين ويجب قسطه من الدية ، ولواتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن فى الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات ، فإن تساوت الغايات فصادق وإلا فلا ، ويأتى نحو ذلك فى السمع وغيره ، لكنهم فى السمع صوّروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لايسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعته فيعلم ، وهذا يخالف مامر فى تصوير البصر بأمره بالتباعد أوّلا فى محل يراه فيحتمل أنه تصوير فقط ، ويحتمل أنه تقييد وهو أوجه ، ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن أوّل رؤيته حينئذ فأمر فيه بالقرب أوّلا لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق ، بخلاف السمع فإنه إذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القارّ فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا ، بخلاف ما إذا فرّع السمع أوّلا وضبط فإنه يتيقن منتهاه فعملوا فى كل منهما بالأحوط (وفى الشم دية على الصحيح) كالسمع فنى إذهابه من إحدى المنخرين نصف دية ، ولو نقص وانضبط فقسطه وإلا فحكومة . ويأتى فى الارتتاق هنا ما مرّ فى السمع ، ولو ادعى زواله امتحن ، فإن هشّ لريح طيب وعبس لخبيث حلف الجانى وإلا حلف هو ، ولا تسئل أهل الخبرة هنا

(قوله بل الأوّل) هو قوله بسؤالهم (قوله أو يمتحن بعد فقد خبيرين) انظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط أو من مسافة القصر أو العدوى أو كيف الحال ؟ فيه نظر . والأقرب الثانى فليراجع (قوله وما تقرر) أى من قوله بعد فقد خبيرين الخ (قوله ويحتمل أنه تقييد) بقى أنه اعتبر فى تصوير معرفة النقص أنه تربط العليلة أوّلا وتطلق الصحيحة على مامر فهل ذلك تصوير فقط أو تقييد كما هنا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه مجرد تصوير ، إذ لايظهر فرق بين ربط العليلة أوّلا وبين عكسه فى حصول المقصود (قوله من إحدى المنخرين) تثنية منخر بوزن مجلس ثقب الأنف ، وقد تكسر الميم إتباعا لكسرة الخاء كما قالوا منتن وهما نادران لأن مفعلا ليس من المشهور اهـ مختار . وفى القاموس أنه يجوز أيضا فتحهما وضمهما ومنخور كعصفور اهـ (قوله وعبس) بالتخفيف والتشديد

(قوله منهم) لاحاجة إليه (قوله وما تقرر من حمل أو فى كلامه على التنويع) أى الصادق بالترتيب الذى هو المراد ، وإلا فالترتيب المراد من جملة ماصدقات التنويع لا عينه ، وإنما أخرجه عن التخيير الظاهر لأنه ضد الترتيب فلا تصح إرادته به (قوله وقال الأذرعى) عبارة التحفة : بل قال الأذرعى : المذهب تعين سؤالهم انتهت : أى فضلا عن وجوب الترتيب الذى قال به البلقينى وغيره ، وقول الشارح إذ يعلو البصر الخ ليس من كلام الأذرعى ، وإنما هو توجيه له ، وقوله فتعين الخ تفريع على ما اختاره من وجوب الترتيب المستظهر عليه بما ذهب إليه الأذرعى لاتفريع على ما ذهب إليه الأذرعى كما لايخفى (قوله ويأتى نحو ذلك) أى مطلق الامتحان بالمسافة

لما مرّ فى السمع والثانى فيه حكومة لأنه ضعيف النفع . ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها (وفى) إبطال (الكلام دية) كما عليه أكثر أهل العلم ، ويأتى هنا فى الامتحان وانتظار العود مامرّ ، وفى إحداث عجلة أو نحو تمتمة حكومة ، وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جدا فلا يعوّل عليه ، نعم يرد على التشبيه أن فى قطع اليد التى ذهب بطشها الدية ، بخلاف اللسان الذى ذهب كلامه . وقد يفرق بأنه لاجمال فى هذا حتى تجب فى مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كأذن مشلولة خلقة (وفى) إبطال (بعض الحروف قسطه) إن بقى له كلام مفهوم وإلا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزّع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا لا لتركيبها من الألف واللام ، واعتبار الماوردى لها والنحاة للألف والهمزة مردود . أما الأوّل فلما ذكر . وأما الثانى فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة كما صرح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن

اهـ مختار (قوله لما مر فى السمع) أى من أنهم لاطريق لهم إلى معرفة زواله (قوله هى طلائع البدن) أى مقدماته التى توصل إليه المدركات ، وعبارة المصباح : الطليعة القوم يبعثون أمام الجيش يتعرفون طلع العدوّ بالكسر : أى خبره والجمع طلائع اهـ . فكأن هذه الحواسّ نزلت منزلة القوم الذين ينقلون الأخبار بجامع أنها توصل إليها الصور التى تدركها وأطلق عليها اسمها فيكون استعارة تصريحية (قوله فلا يعوّل عليه) ظاهره وإن تكلم على ندور ، لكن قضية ما يأتى فى قوله ولو قطع بعض لسانه وبقى نطقه أنه يجب حكومة ، إلا أن أن يفرق بأن فى قطع بعض اللسان آلة النطق موجودة فى الجملة بخلاف هذا (قوله لتركيبها من الألف واللام) هو كذلك إلا أن لا ليست عبارة عما تركب من الألف واللام بل سماها الألف اللينة كالألف فى قال ومواقع الألف اللينة غير مواقع الهمزة . ثم رأيت سم على حج قال مانصه : لاوجه لتضعيف كلام النحاة بماذكر، فإن إطلاق الألف على الأعم لايمنع النص على كل بخصوصه الذى هو أبين وأظهر فى بيان المراد ، ولا وجه للتوزيع على ثمانية وعشرين مع كون الهمزة والألف اللينة حقيقتين متباينتين للزوم إهدار أحدهما فالوجه التوزيع على تسعة وعشرين فتدبر ، اللهم إلا أن يقال : الألف اللينة لايمكن النطق بها وحدها ، ولا تكون إلا تبعا وتتولد من إشباع غيرها ، ولا بتميز حقيقتها تميزا ظاهرا عن الهواء المجرد فلم تعتبر ولم يوزع عليها فليتأمل (قوله تطلق على أعم من الهمزة) فيه نظر ،

(قوله وأسقطوا لا لتركيبها الخ) الظاهر أن الواضع لم يرد جعل لا من حيث هى حرفا لأنها مركبة وما قبلها وما بعدها من الحروف بسائط ، وإنما أراد الألف اللينة ، وأما الهمزة فهى المرادة بالألف أوّل الحروف ويدل على إرادته فى لا الألف اللينة جعله لها بين أختيها الواو والياء وإنما لم يركب أختيها للإشارة إلى أنه يمكن النطق بمسماهما مستقلا لقبولهما التحريك دونها ، وحينئذ فلا بدّ من اعتبارها لأنها حرف مستقل يتوقف تمام النطق عليه ، بل هى أكثر دورانا فى الكلام من غيرها كما لايخفى ، وقوله واعتبار الماوردى لها لايخفى مما تقرّر أن الماوردى لم يعتبرها من حيث تركبها وإنما اعتبر ما أريد منها وهو الألف اللينة ، وقد علمت أن اعتبارها متعين ، وحينئذ فاعتبار الماوردى هو عين اعتبار النحاة لاغيره لا كما اقتضاه صنيع الشارح ، وقوله أما الأوّل فلما ذكر قد علمت أن الماوردى لم يعتبر لا من حيث تركبها حتى يتوجه عليه هذا الردّ ، وقوله وأما الثانى فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الخ فيه أنّ المدار فى الحروف التى تقسط عليها الدية إنما هى المسميات التى هى أجزاء الكلام ولا شك أن نطق اللسان بالهمزة غيره بالألف ولكل منهما مخرج مخصوص يباين الآخر وليس المدار على الأسماء

الألف لاندراجها فيها ، فإن كان المجنى عليه من غير العرب وزّعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين فى لغة وأحد وثلاثين فى أخرى ، ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما ، وإن قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما فى أوجه الوجهين (وقيل لاتوزع على الشفهية) وهى الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لأن النطق بها ، ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ، فى بعض من تينك قسطه من الدية ، ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية) وله كلام مفهم فجنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لايمنع كمال الدية فيه كضعيف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لايتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ، ورد بأنه يبقى مقصود الكلام مابقى له كلام مفهم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لاتكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجانى الأول ، وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربى لأنها كالآفة السماوية ، والأوجه عدم الفرق ، وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ، إذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لو قطع النصف فذهب النصف ، ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالأولى ، ولو قطع بعض لسان وبقى نطقه وجبت حكومة لا قسط إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة فى لسان الأخرس خلافا لجمع (وفى) إبطال (الصوت دية) إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقى وقول الشارح وهذا من الصحابى

أما أولا فقوله على أعم ليس على ما ينبغى لأنه من المشترك لا العام فإن العام أن يكون اللفظ دالا على معنى يشترك فيه كل الأفراد فيتناولها جميعا وليس الألف كذلك بل تطلق على هذا وعلى هذا ، وأما ثانيا فلأن هذا قول بعضهم ونقله الجوهرى فى الصحاح وضعفه بعضهم والنحاة يعتمدون القول الآخر وهو مغايرة الألف للهمزة فتأمل (قوله وزع على أكثرهما) ظاهره وإن كانت الأقل العربية ، وعبارة الشيخ عميرة : ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما اهـ . وعليه فيحمل قول الشارح هنا على مالو كانت اللغتان غير عربيتين (قوله والميم) أى والباء لأنها مساوية لها فى المخرج وسيأتى التصريح به فى قوله ومن ثم قيل كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لايجب لهما أرش الخ (قوله أو بآفة سماوية) وكالآفة جناية غير مضمونة على ما اقتضاه كلام حج الآتى (قوله وفارق) أى على هذا انتهى سم على حج (قوله والأوجه عدم الفرق) أى بين الحربى وغيره ، ويؤخذ منه بالأولى أن جناية السيد على عبده كالحربى . وكتب أيضا قوله والأوجه لم يبين علة الأوجه ، وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الأول كما هو مقتضى التعليل . وعبارة حج : وقضيته أن التعليل بما ذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربى وهو متجه وإن قال الأذرعى لا أحسبه كذلك (قوله للزم إيجاب الدية) وجه الملازمة أن وجوب القسط على هذا التقدير لذات اللسان بلا اعتبار الكلام اهـ سم على حج . ويرد عليه أنه لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية ، وقضية أن لسان الأخرس لا دية فيه أنه يجب ربع دية لما ذهب من الكلام وحكومة لما زاد على الربع من اللسان (قوله خلافا لجمع) متعلق بحكومة (قوله لخبر زيد بن أسلم) قال الشيخ عميرة : أى ولأنه من المنافع المقصودة لغرض الدفع والإعلام وغير

التى هى لفظ ألف ولفظ باء الخ حتى يتوجه ماذكر هكذا ظهر فليتدبر ، ثم رأيت الشهاب سم قرر نحو ماذكرته آخرا ثم قال : إن الوجه تقسيط الدية على تسعة وعشرين (قوله لخبر زيد بن أسلم) لفظ زيد بن أسلم : مضت السنة

فى حكم المرفوع تبع فيه الزركشى ، وهو يوهم أن زيدا صحابى وليس كذلك وإنما هو تابعى ، ومن أوّل الصوت بالكلام يحتاج إلى دليل ، وزعم البلقينى أن ذلك يكاد أن يكون خرقا ، للإجماع غير معوّل عليه (فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد (وقيل دية) لأن مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان ، وفارق إذهاب النطق بالجناية على سمع صبىّ فتعطل بذلك نطقه لأنه بواسطة سماعه وتدرّجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جنايات أصلا ، بخلاف إبطال حركته المذكورة (وفى) إبطال (الذوق دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومرّ ومالح وعذب ، وعند اختلاف الجانى والمجنى عليه فى ذهابه يمتحن بالأشياء الحادّة كمرّ وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة ، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجانى بيمينه ، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون ، ونقله الرافعى فى موضع عن المتولى وأقرّه لكنه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق فى طرف الحلق لا فى اللسان لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه ، أما على المشهور وبه جزم الرافعى فى موضع أنه فى طرف اللسان فلا تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لأنه منه كالبطش من اليد كما مرّ ، ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لا يجب لهما أرش لأنهما منهما كالبطش من اليد أيضا ،

ذلك اهـ سم على منهج (قوله ومن أوّل الصوت) أى فيما رواه زيد بن أسلم (قوله أن ذلك) أى وجوب الدية فى الصوت (قوله فعجز عن التقطيع) لعل المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعض ، والترديد الرجوع للحرف الأوّل بأن ينطق به ثانيا كما نطق به أوّلا (قوله وفارق) أى ماذكر من وجوب الديتين (قوله فتعطل بذلك نطقه) حيث قبل بوجوب دية واحدة فى السمع (قوله بأن اللسان) متصل بقوله فديتان لا بقوله وقيل دية (قوله مغافصة) أى أخذا على غرة . قال فى المختار : وغافصه أخذه على غرة (قوله فديتان) معتمد (قوله كما قاله جمع متقدمون) قد يقال إن كان فرض هذه المسئلة أنه قطع اللسان فلا وجه إلا وجوب دية واحدة ، أو أنه جنى عليه بدون قطعه فوجوب الديتين فى غاية الظهور سواء قلنا إن الذوق فى طرفه أم فى الحلق انتهى سم على حج (قوله لا فى اللسان) وهذا أى كونه فى اللسان هو الراجح

فى الصوت إذا انقطع بالدية على ماذكره بعضهم وكان على الشارح أن يذكره إذ هو مرجع الإشارة فى قول الشارح الجلال وهذا من الصحابى الخ ، لأنه وقع خلاف بين الأصوليين فيما إذا قال الصحابى من السنة كذا أو نحوه هل هو فى حكم المرفوع إليه صلى الله عليه وسلم فيحتج به أولا ، والصحيح أنه فى حكمه (قوله وليس كذلك) يقال عليه وحينئذ فما دليل وجوب الدية فى الصوت ، على أنه قد يقال من أثبت صحبته معه زيادة علم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ومن أوّل الصوت بالكلام الخ) هذا لا يحتاج إليه الشارح فى الخبر بعد نفيه الحجية به من أصله ، وإنما يحتاج إليه من جعله فى حكم المرفوع واحتج به كابن حجر فإنه حينئذ يحتاج إلى الجواب عما أورد عليه (قوله أن ذلك) أى وجوب الدية فى الصوت (قوله وفارق الخ) أى على الصحيح (قوله لأنه بواسطة سماعه الخ) علة لتعطيل نطق الصبى بعدم سماعه (قوله مغافصة) هو بالغين المعجمة ، يقال غافصت الرجل : أى أخذته على غرة ، قاله فى الصحاح (قوله فديتان على ماقاله جمع الخ) صريح هذا السياق أن وجوب

لكن المعتمد وجوب أرش الحرفين أيضا كما مر (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا لزيادة بعض الأطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة لأن الطب يشهد بأنها توابع وإذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية (عليهن) فني كل خمسها (فإن نقص) إدراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) إن لم تتقدر وإلا فقسطه (وتجب الدية فى) إبطال (المضغ) بأن يجنى على أسنانه فتتخدّر وتبطل صلاحيتها للمضغ ، أو بأن يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فإن نقص فحكومة (و) فى إبطال (قوّة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود الأعظم وهو النسل ، واعتراض البلقينى بأنه لايلزم من إذهاب قوّة إنزاله إذهاب نفسه لأن طريقه قد تنسدّ مع بقائه فهو كارتتاق محل السمع مدفوع بمنع ما ذكره من التلازم ، وبفرضه يفرق بين ماهنا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده ، بخلاف المنىّ فإنه لكثافته متى سدّت طريقه انسدّ واستحال إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا ، فلو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (و) فى إبطال (قوّة حبل) من امرأة ورجل بفوات النسل أيضا ، وقيده الأذرعى بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم (و) فى (ذهاب) لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المنىّ وسلامة الصلب والذكر لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام أو سدّ مسلكه ففي كل دية ويصدق المجنى عليه فى ذهاب كل منهما ماسوى الأخيرة بيمينه لأنه لايعرف إلا منه مالم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لاتذهب ذلك (وفى إفضائها) أى المرأة (من الزوج) بنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا أو أصبع أو خشبة (دية) لها ، وخرج بإفضائها إفضاء الخنثى ففيه حكومة (وهو) أى الإفضاء (رفع مابين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل، إذ النطفة لاتستقر فى محل العلوق لامتزاجها بالبول فأشبه قطع الذكر، فإن لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع مابين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وإن جزما به فى موضع آخر . وقال الماوردى : بل عليه الدية فى الأول بالأولى ، فإن لم يستمسك البول فحكومة أيضا ، فإن أزالهما فدية وحكومة

(قوله والعفوصة مع الحموضة) أى والتفاهة مع العذوبة (قوله لأن الطب) أى علم الطب يشهد: أى يدل بأنها الخ (قوله فتتخدّر) بالخاء المعجمة كما فى المختار ويمكن قراءتها بالحاء المهملة ويراد بالتحدير ميلها عن جهة الاستقامة (قوله وتبطل) عطف تفسير (قوله مدفوع) هذا عجيب لأن البلقينى مانع والمنع لايمنع اهـ سم على حج. أقول: إلا أن يقال لما انتهض بإقامة سند المنع كان مدعيا فهو منع للمدّعى لا للمنع (قوله لأنه) أى اللذة بمعنى الالتذاذ (قوله ماسوى الأخيرة) أى قوله لذة جماع الخ (قوله وفى إفضائها) وإن تقدم له وطؤها مرارا. قال فى العباب: إن حصل الإفضاء بوطء نحيفة يغلب إفضاؤه فدية عمد أو يندر فشبه عمد أو ظنها زوجة فخطأ انتهى (قوله فإن أزالهما فدية وحكومة)

البديتين ضعيف كما يعلم بتأمله لكن فى حاشية الشيخ أنه معتمد فليراجع (قوله وفيها الدية) أى مطلق دية وإلا فديتها غير دية المضغ (قوله إذهاب نفسه) يعنى المنى (قوله وفيه وقفة) وجه الوقفة أن صورة المسئلة أنه كانت قوّة الحبل موجودة وأبطلها ، لأنه لايقال أبطلها إلا إذا كانت موجودة قبل (قوله وذهاب جماع) ظاهر كلام الشارح أن هذا خاص بالرجل فانظر هل هو كذلك (قوله وسلامة الصلب) لايتأتى مع تقييده الذهاب بكسر الصلب إلا أن يقال مراده به التمثيل بما هو الغالب (قوله لامتزاجها بالبول) صوابه بالغائط (قوله وقال الماوردى بل عليه الخ) لم يتقدم فى كلامه مايسوّغ هذا الإضراب ، وفى التحفة قبل هذا مانصه فعلى الأوّل فى هذا حكومة معتمد

وصحح المتولى أن فى كل دية لإخلاله بالتمتع ،ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة ، وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فإن لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (إلا بإفضاء) لكبر آلته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه لإفضائه إلى محرم (ومن لايستحق افتضاضها) أى البكر بالفاء والقاف (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع أو خشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما يأتى ، نعم إن أزالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها أنه حليلها (أو مكرهة) أو نحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل فى المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهى لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان ، أما لو كان بزنا وهى حرة مطاوعة فلا شىء أو أمة فلا مهر لأنها بغى ، بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر) إذ الغرض التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ورد بما مر من أنهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) أى الافتضاض وهو الزوج (لاشىء عليه) لاستحقاقه إزالتها وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل إن زال بغير ذكر فأرش) لعدوله عما أذن له فيه فصار كالأجنبى ،ورد بمنع ذلك (وفى) إبطال البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية) إذ هو من المنافع المقصودة (وكذا المشى) فى إبطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وإنما يؤخذ ذلك بعد الاندمال لأنه متى عاد لم يجب إلا حكومة إن بقى سنين (و)فى (نقصهما) يعنى فى نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة، نعم إن عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسرصلبه فذهب مشيه وجماعه) أى لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما ، وفى قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا لأنهما صحيحان ، ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب لأن له دخلا فى إيجاب الدية ، ومع إشلالهما تجب لأن الدية لخلل غير

(قوله وصحح المتولى أن فى كل دية) ضعيف (قوله فإن لم يمكن الوطء) أى ابتداء ولو بعد تقدم الوطء مرارا (قوله فأرشها يلزمه) وإن أذن الزوج ، وظاهره وإن عجز عن افتضاضها وأذنت وهى غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ومنه مايقع من أن الشخص يعجز عن إزالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة مثلا فى إزالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الأرش لأن إذن الزوج لايسقط عنها الضمان . لايقال : هو مستحق للإزالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله . لأنا نقول : هو مستحق لها بنفسه لابغيره (قوله أو بذكر لشبهة) منها جعل المحلل من الشبهة النكاح الفاسد (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء) ظاهره وإن طلق قبل الدخول بل أو فسخ العقد منها أو بعيبها فلا يجب لها شىء فى الفسخ ولا زائد على النصف فى الطلاق ولا أرش للبكارة ، ولو ادعت إزالتها بالجماع لتستحق المهر وادعى إزالتها بأصبعه مثلا صدق كما شمله إطلاقهم ، وعبارة شرح البهجة فى تقرير قول المتن وصدق من جحد جماعها مانصه : أو ادعت جماعا قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحده صدق اه (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة) وهل يجوز ذلك أولا ؟ فيه نظر ، وقد قال بعضهم : إنه إذا كان فى إزالتها بغير الذكر مشقة عليها أكثر منها بالذكر حرم وإلا فلا (قوله بنحو كسر الصلب) انظر هذا التقييد مع قوله الآتى فى الحكومة وإن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال اه سم على حج . ويمكن تصوير ما يأتى بالجراحة إذا اندمل الجرح ولم يبق نقص وما هنا ليس كذلك إذ هو إذهاب منفعة مقصودة وهى المشى (قوله لم يجب إلا حكومة وإن بقى سنين) وفى نسخة : وإن بقى شين وهى أوضح مما فى الأصل (قوله ومع إشلالهما تجب)

وعلى الثانى بالعكس ، ثم قال : وقال الماوردى الخ فالإضراب له موقع ثم لا هنا (قوله وصحح المتولى الخ)

الصلب فأفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على أن الصلب محل المشى لابتدائه منه ورد بمنع ذلك لما هو مشاهد.

[فرع] فى اجتماع جنايات بما مر على شخص واحد ويجتمع فى الإنسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر ، إذا (أزال) جان (أطرافا) كأذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضى ديات فمات سراية) من جميعها كما بأصله وأومأ إليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لكون الجناية صارت نفسا ،وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه فى دية النفس (وكذا لوحزه الجانى قبل اندماله) لايجب سوى دية واحدة إن اتحد الحز والفعل الأول عمدا أو غيره (فى الأصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية إذ لاتستقر إلا باندمالها ، ومن ثم لوحزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فإن حزه) الجانى قبل الاندمال (عمدا والجنايات) بإزالة ماذكر (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حزه خطأ أو شبه عمد والجناية عمد ، أو حزه خطأ والجناية شبه عمد أو عكسه (فلا تداخل فى الأصح) المبنى مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز بل يجب كل من واجب النفس والأطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أى غير الجانى تلك الجنايات أو مات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقينى ،وفرق بينه وبين مامر من اعتبار التبرع فى المرض المخوف من الثلث لومات بها بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلا تداخل إذ فعل شخص لايبنى على فعل غيره ، وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ، ولا يندرج فيها ماوجب فى أعضائه بأنه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده ، والآدمى مضمون بمقدر وهو لايختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد .

قال سم على حج : ظاهر هذا الصنيع تصوير المسئلة بإشلال ماذكر مع ذهاب المشى والجماع أو والمنى ، إلا أن الاقتصار على قوله لأن الدية للإشلال ظاهره تصويرها بمجرد إشلال ماذكر ، وهو المفهوم من تصوير الروض وشرحه والمناسب للإفراد بحكومة ، ويجاب بأن الشارح إنما أطلق ذلك لأن إشلال الرجلين داخل فى تعطل المشى وإن كان التعطيل يمكن انفراده فلا إشكال فى الإفراد بحكومة ، إلا أن هذا لايدل على عدم التصوير بذهاب الجماع أو المنى ، والإفراد مع ذلك يشكل لأن الكسر دخلا فى إيجاب ديته ، وبالجملة فالمفهوم من الروض وغيره تصوير هذه المسئلة بما إذا أشل الرجلين أو الذكر بكسر الصلب من غير ذهاب شىء مما ذكر ولا إشكال حينئذ فليتأمل (قوله لأن الدية لخلل غير الصلب فأفرد) وفى نسخة للإشلال فأفرد (قوله وفارق هذا الخ) أى ماتقدم من دخول الأطراف واللطائف فى دية النفس إذا مات سراية أو بفعل الجانى ، وكان الأولى ذكر هذا الفرق بعد قول المصنف وكذا لو حزه الجانى الخ (قوله بأنه مضمون) أى الحيوان .

هذا هو عين القيل المذكور فى المتن لكن بالنظر لما قاله فيه الماوردى كما لايخفى (قوله من جميعها) يعنى مات قبل اندمال شىء منها وإن كان الموت إنما ينسب لبعضها بدليل المفهوم الآتى ، وصرح بهذا والده فى حواشى شرح الروض (قوله قبل اندماله) انظر مامعنى الاندمال فى اللطائف وكذا السراية منها (قوله عند اتفاق الحز) فى شرح الجلال عقب هذا ما نصه وما تقدمه فى العمد أو الخطأ اهـ ، ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله وفارق هذا قطع أعضاء حيوان الخ) الإشارة راجعة إلى مامر من اتحاد الدية إذا مات بسراية أو بفعل الجانى كما يعلم من شرح الروض ، ولعل الشارح كالشهاب حج إنما أورداه هنا بالنظر لمجموع حكم الآدمى فإنه يخالف مجموع حكم غيره .

فصل

فى الجناية التى لاتقدير لأرشها والجناية على الرقيق

وتأخيره إلى هنا أولى من تقديم الغزالى له أول الباب (تجب الحكومة فيما) أى جرح أو نحوه أوجب مالا من كل ما (لا مقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر ، وإلا بأن كان بقربه موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مر ، وسميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أى أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهى جزء) من عين الدية (نسبته إلى دية النفس) لكونها الأصل (وقيل إلى عضو الجناية) لأنه أقرب ، ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ماهو الأصل المعوّل عليه فى ذلك وغيره ، ومحل الخلاف فى عضو له أرش مقدر ، فإن لم يكن كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) أى مثل نسبة (نقصها) أى مانقص بالجناية (من قيمته) إليها (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها ، إذ الحرّ لاقيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب فى تلك الجناية ، فإن كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية ، والتقويم فى الحرّ يكون بالإبل والنقد ، فكلّ منهما جائز لأنه يوصل إلى الغرض ، أما القنّ فالواجب فى حكومته النقد قطعا ، وكذا التقويم لأن القيمة فيه كالدية ، وتجب فى الشعور حكومة إن فسد منبتها ، ومحله إن كان بها جمال ولحية وشعر رأس ، أما ما الجمال فى إزالته كشعر إبط وعانة فلا حكومة فيه فى الأصح وإن كان التعزير واجبا للتعدّى كما قاله الماوردى والرويانى ، وإن اقتضى كلام ابن المقرى كالروضة هنا وجوبها ، ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها ، وقد لاتعتبر النسبة كأن قطع أنملة لها طرف زائد فتجب دية أنملة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم ، وإنما لم تعتبر النسبة لعدم إمكانها ، واستشكال الرافعى له بأنه يجوز أن تقوّم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل فى السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالأعضاء الزائدة ، ولحيته كالأعضاء الأصلية مردود لظهور الفرق وهو أن تقديره بلا أنملة أصلية يقتضى

(فصل) فى الجناية التى لاتقدير لأرشها

(قوله وتأخيره) أى هذا الفصل (قوله إلى هنا أولى) وجه الأولوية أن الحكومة يعتبر فيها نسبتها إلى دية النفس أو أرش الجناية على عضو فيما له مقدر ، وذلك فرع معرفة ماله مقدر ومالا مقدر له ومعرفة مايجب فى ذلك (قوله على حكم حاكم) أى وذلك لأنها تفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته إلى الدية وهذا إنما يستقر بعد معرفة المقوّمين (قوله أو محكم بشرطه) أى وهو كونه مجتهدا أو فقد القاضى ولو قاضى ضرورة (قوله ومحل الخلاف فى عضو)هذا معلوم من قوله وقيل إلى عضو ، إذ من المعلوم أنه إنما ينسب إلى عضو الجناية إلا إذا كان له مقدر (قوله اعتبرت)أى الحكومة (قوله وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقويم فى الحر الخ يفيد أن الحكومة فى الحر لاتكون إلا من الإبل وإن اتفق التقويم بالنقد، ثم رأيت سم على حج صرح بذلك نقلا عن شرح الروض (قوله يكون بالإبل والنقد) أى بكل من الإبل والنقد : أى لكن النقد هو الأصل ، وعبارة حج : والتقويم بالنقد ويجوز بالإبل

(فصل) فى الجناية التى لاتقدير لأرشها

(قوله فى الجناية) هو على حذف مضاف : أى فى واجب الجناية الخ (قوله أو جب مالا) انظر مامفهوم هذا القيد ولعله لبيان الواقع (قوله من كل الخ) هو بيان لجرح أو نحوه (قوله أما القن) كأنه محترز قوله فيمامر

أن تقرب الحكومة من أرش الأصلية لضعف اليد حينئذ بفقد أنملة منها ، وأن اعتبارها بأصلية يزيد على ذلك فى كل منهما إجحاف بالجانى بإيجاب شىء عليه لم تقتضه جنايته ، بخلاف السن ولحية المرأة ، وأيضا فزائد الأنملة لاعمل لها غالبا ولا جمال فيها وإن فرض فقد الأصلية ، بخلاف السن الزائدة فإنه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتى وجزء اللحية فيها جمال فاعتبر فى لحية المرأة ، ولا كذلك زائد الأنملة وقياس الأصبع عليها ممنوع (فإن كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخصه بالذكر لأنه الغالب (له مقدّر) أو تابع لمقدر : أى لأجل الجناية عليه (اشترط أن لاتبلغ) الحكومة (مقدّره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الأنملة عن ديتها وجرح الأصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع عن دية الخمس لابعضها وجرح ظهر نحو الكف عن حكومتها لأن تابع المقدّر كالمقدّر وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن أرش موضحة ، فإن بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فإن بلغته) أى الحكومة مقدر ذلك العضو أو متبوعه (نقص القاضى شيئا) منه (باجتهاده) أكثر

(قوله بخلاف السن الخ) يتأمل وجه انتفاء ذلك فى مسئلة السن اه سم على حج . أقول : ولعل وجهه أن صور مسئلة الأنملة بأن تعتبر الزائدة بلا أصلية وليس المعتبر ذلك فى السن الزائدة بل التقويم فيها صورته أن تقوّم الزائدة مع الأصلية ثم بالأصلية بدون الزائدة ولا يلزم على ذلك إجحاف بالجانى . ثم ماذكره الشارح من الرد ظاهر على ماهو المتبادر مما نقله عن الرافعى من قوله يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا أصلية من أن المعنى أنه يفرض الأصلية فقط ، أما لو صوّر بأن تقوم بالأصلية مع الزائدة ثم بالأصلية فقط وتعتبر النسبة بينهما فلا يتأتى الرد بما ذكر بل يكون كالسن الزائدة بلا فرق (قوله وخصه بالذكر) أى خص الطرف بالذكر (قوله لأنه الغالب) يتأمل سم على حج ، ولم يبين وجه التأمل ، ولعل وجهه أن كل ماله مقدّر يكون من الأطراف وهى ماعدا النفس ، ويمكن الجواب أنه أراد بالأطراف مايسمى بذلك عرفا كاليد فيخرج نحو الأنثيين (قوله أو تابع لمقدر) أى كمسئلة الكف الآتية اه سم على حج (قوله وجرح الأصبع بطوله) قيد به لأنه إذا لم يكن كذلك كان فى أنملة واحدة مثلا فحكومته شرطها أن لاتنقص عن دية الأنملة (قوله وجرح الرأس عن أرش موضحة) لأنه لو ساواه ساوى أرش الأقل أرش الأكثر ، ولو اعتبر مافوق الموضحة كالمأمومة فقد تتساوى الموضحة أو تزيد فيلزم المحذور اه سم على حج (قوله ونقص السمحاق) أى نقص مايقدره فيما نقص من السمحاق عما يقدره فيما نقص من المتلاحمة لأن واجب

من عين الدية ، وذكره توطئة لوجوب التقويم فيه بالنقد (قوله بخلاف السن ولحية المرأة) يتأمل فإنه قد لاتظهر مخالفة إلا أن يقال : الفرق أن الجانى فى السنّ واللحية قد باشرهما بالجناية عليهما استقلالا ، بخلاف الأنملة فإنه إنما باشر الجناية على الأصلية والزائدة قد وقعت تبعا ، ولعل هذا هو المراد بقول الشارح بإيجاب شىء عليه لم تقتضه جنايته ، وهذا الجواب لوالد الشارح فى حواشى شرح الروض ، وقوله وأيضا الخ هو جواب الشهاب حج ، وقد نازع فيه الشهاب سم كما أنه أشار إلى المنازعة فى الأوّل بما قد يدفعه ماذكرته فيه إن كان هو مراد الشارح كوالده فليراجع (قوله وقياس الأصبع عليها مردود) هذا القياس نقله حج عقب إشكال الرافعى مقرا له ، وعبارته وقيس بالأنملة فيما ذكر نحوها كالأصبع والشارح يمنع هذا القياس (قوله وجرح ظهر نحو الكف) أى أو بطنها (قوله ونقص السمحاق عن المتلاحمة) كان الظاهر : ونقص المتلاحمة عن السمحاق ، إذ السمحاق أبلغ من المتلاحمة

أكثر من أقل متموّل فلا يكفى أقل متموّل خلافا للماوردى وابن الرفعة ، إذ أقله غير منظور له لوقوع المسامحة والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار (أو) كانت الجناية بمحل (لاتقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ وكتف وظهر وعضد وساعد (ف)الشرط (أن لاتبلغ) الحكومة (دية نفس) فى الأولى أو متبوعه فى الثانية وإن بلغت فى الأولى دية عضو مقدر أو زادت ، فإن بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر ، وقد علم من ذلك أن قولهم المذكور لدفع توهم أنه يشترط فيها أيضا أن لاتبلغ أرش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه وإلا فلا يتصوّر بلوغها دية نفس والمجنى عليه حىّ له منفعة قائمة مقابلة بشىء ما (و) إنما (يقوم) المجنى عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أى اندمال جرحه ، إذ الجناية قبله قد تسرى إلى النفس أو إلى مافيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص) فى الجمال ولا فى المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط به الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حذرا من إهدار الجناية (وقيل لاغرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الألم ولو لم يظهر نقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ ، فإن لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ أوجب القاضى فيه شيئا باجتهاده كما هو أوجه الوجهين ورجحه البلقينى ، وإن جزم فى العباب بعدم وجوب شىء سوى التعزير ، ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت وفسد منبتها وسن زائدة قدرت لحيتها بلحية عبد كبير يتزين بها ، ويقدر فى السن وله سنّ زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها ، ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت لأن الزائدة تسدّ الفرجة ويحصل بها نوع جمال ، فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شىء ممنوع نظرا للجنس الذى قدمناه فى جواب إشكال الرافعى (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين) ومرّ بيانه فى التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الإيضاح فلا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه سوى أرش موضحة ، فإن تعدى الشين للقفا أفرد

السمحاق أكثر من واجب المتلاحمة (قوله أكثر من أقل متموّل) أى مما له وقع كربع بعير مثلا (قوله المحذور المار) أى فى قوله لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة الخ (قوله فلا تابع لمقدر) أى ولا هو تابع الخ (قوله وكتف وظهر) قد يقال الظهر يتصوّر فيه الجائفة كالبطن اهـ سم على حج (قوله دية نفس فى الأولى) يتأمل ، فإن الفرض أن الجناية على مالامقدّر له ولا هو تابع لمقدر ومع ذلك فكيف يمكن بلوغه أرش عضو له مقدر ، وفى قوله قد علم من ذلك الخ إشارة إلى هذا الاعتراض وإلى جوابه ، والأولى هى قوله أو لاتقدير فيه والثانية هى قوله ولا تابع لمقدر (قوله والمجنى عليه) أى والحال (قوله لئلا تحبط به) أى بسبب عدم النقص (قوله ويقدر فى السن) أى تقويمه فى السن الخ ، ولو عبر بيقوم كان أوضح كما عبر به حج (قوله وجوب شىء) أى فى اللحية للمرأة والسنّ (قوله نظرا للجنس الذى قدمناه) أى بقوله وجنس اللحية فيها جمال الخ (قوله فى جواب إشكال) يتأمل

(قوله فى الأولى أو متبوعه فى الثانية) انظر أى أولى أو ثانية مع أن الذى انتفى عنه التقدير والتبعية للمقدر شىء واحد (قوله وقد علم من ذلك) يعنى من قوله وإن بلغت الخ وقوله أن قولهم المذكور يعنى قول المتن وأن لاتبلغ دية نفس (قوله وإلا فلا يتصوّر الخ) أى لأن حقيقة الحكومة جزء من الدية منسوب إليها كما مرّ ، ولا يتصوّر أن يكون الجزء أعظم من الكل (قوله فدعوى اقتضاء كلامه الخ) اعلم أنه لم يقدم شيئا يتعلق بالجواب حتى يسوغ له هذا التفريع ، وإنما غاية ماقدمه كيفية التقدير ، وهذا لاينكره المدعى المذكور بل هو محل إشكاله

فى أوجه الوجهين كما صححه البارزى والبلقينى وغيرهما لانتفاء علة الاستتباع ، وكذا لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ، وكالموضحة المتلاحمة نظر إلى أن أرشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل ، ولعله مبنى على أنه يجب فيها بقسط هذه النسبة ، أما على الأصح المارّ أن الواجب فيها الأكثر فيظهر أن يقال : إن كان الأكثر النسبة فهى كالموضحة أو الحكومة فلا ، وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين حوله (بحكومة فى الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الديّة، والثانى المذكور فى الوجيز أنه يتبع الجرح، وقضيته إفراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح ، بلى من ضرورياته ، إذ لا يتأتى بغير مايذكره أنه يقدّر سليما بالكلية ثم جريحا بلا شين ، ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الشين . وفائدة إيجاب حكومتين لذلك أنه لو عفا عن إحداهما لم تسقط الأخرى وأنه يجوز بلوغ مجموعها دية ، إذ الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا إشكال فى ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (فى نفس الرقيق) المعصوم لو أتلف وإن كان مكاتبا أو أم ولد وجعله أثر بحث الحكومة لاشتراكهما فى التقدير ، ولذا قال الأئمة : القنّ أصل الحرّ فى الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة مابلغت كبقية الأموال المتلفة (وفى غيرها) أى النفس من الأطراف واللطائف (مانقص من قيمته) سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (فى الحر) وما نقله البلقينى عن المتولى من أنه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيئا باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار ، وقال : إنه تفصيل لابدّ منه وأن إطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه إذ النظر فى القنّ أصالة إلى نقص القيمة حتى فى المقدر على قول فلم ينظروا فى غيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذى فى الحرّ (وإلا) بأن تقدّر فى الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أى مثلها من الدية (من قيمته) ففى يده نصفها وموضحته نصف عشرها (وفى قول لايجب) هنا (إلا مانقص) أيضا لأنه مال فأشبه البهيمة (ولو قطع ذكره

فى هذا الجواب اه سم على حج (قوله فهى كالموضحة) أى فيتبعها الشين حواليها، وقوله أو الحكومة فلا : أى فلا يتبعها الشين حواليها (قوله القن أصل الحرّ فى الحكومة) أى فيما لا مقدر له (قوله وفى غيرها أى النفس الخ) أى كأن جرحه فى أصبعه طولا فنقص قيمته عشرها أو أكثر فقد ساوى بدل جرح الأصبع أو زاد عليه ، وهذا فساد ينبغى النظر إليه والاحتراز عنه فما وجه قوله فلم ينظروا الخ ، وقوله : ولم يلزم الخ اه سم على حج (قوله الناشئة عنهم نفسا [١]) أى جناية نفس (قوله ولو عاد الأوّل) متصل بقوله وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الأقلّ) وذلك لأنه جرح جراحتين : إحداهما فى الرق ، والأخرى فى الحرية ، والدية توزع على عدد الرءوس ، فيجب عليه ثلث الدية نصفه فى مقابلة جراحة الرق والنصف الآخر فى مقابلة جراحة الحرية ، والسيد إنما يجب له بدل ماوقع فى الرق وهو نصف الثلث .

كما يعلم من التحفة ، والجواب إنما هو المذكور بعد فى قوله نظرا للجنس الخ (قوله وكذا لو أوضح جبينه الخ) هذا مستثنى مما فى المتن وليس من جملة صوره وإن أوهمه سياق الشارح (قوله وقضيته) يعنى مافى المتن (قوله نقصه) هو فاعل الواجب وخبره قوله كل منهما (قوله ولم يلزم الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه

---

(١) (قول المحشى : قوله الناشئة ، إلى آخر الباب القول الثلاثة) ليست فى النسخ التى بأيدينا اه .

وأنثياه فنى الأظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحرّ ديتان ، نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثانى قبل اندمال الأولى ، ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأوّل ، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثانى مائتان وخمسون لا أربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقرّ وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنّ الأوّل انتقص نصفها (والثانى) يجب (مانقص) من قيمته لما مر (فإن لم ينقص) على الضعيف (فلا شىء) وخرج بالرقيق المبعض ، ففى طرف من نصفه حرّ نصف مافى طرف الحرّ ونصف مافى طرف القنّ ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة ، وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردى . وسكت عن حكم غير المقدر ، ويتجه أن يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر قنا وينظر مانقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على مافيه من الرق والحرية ، فلو وجب بالتقدير الأوّل عشر الدية وبالثانى ربع القيمة وجب فيمن نصفه حرّ نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة .

باب موجبات الدية

غير مامرّ ، وقول الشارح فى البابين فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذى بعده فأطلق عليهما بابين ، وهو صحيح (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القن والغرة ، وتقدم أن الزيادة على ما فى الترجمة غير معيب ، إذا (صاح) بنفسه أو بآلة معه (على صبى لايميز) وإن تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه

باب موجبات الدية

(قوله غير مامر) أى مما يوجب الدية ابتداء كقتل الوالد ولده ، وكصور الخطأ وشبه العمد اه زيادى (قوله وهو صحيح) أى لأن التغليب كثير الوقوع فى القرآن وغيره ، لكن فيه أنه كما قاله السيوطى مقصور على السماع ، فالأولى أن يوجه بأن إطلاق الباب بدل الكتاب حقيقة عرفية فيجوز أنه سماه بابا بناء على هذا الاستعمال (قوله والكفارة) يصح عطفه على كل انتهى حج ، وكتب عليه سم : لعل المراد من موجبات الدية ، فإن أراد ومن العاقلة فالمراد صحته فى نفسه من جهة المعنى وإن لم يوافق الصحيح فى القرينة ، وذلك لأن الصحيح أن المعاطيف إذا تكررت تكون كلها على الأوّل مالم تكن بحرف مرتب على مافى المغنى (قوله وتقدم أن الزيادة الخ) دفع به ما أورد على المقدّر من أنه لم يذكر فى الترجمة جناية الرقيق والغرة مع أنه ذكرهما فى الباب (قوله إذا صاح بنفسه الخ)

[تنبيه] فى فتاوى البغوى : لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة ونحوها فسقطت فى ماء أو وهدة فهلكت وجب الضمان كالصبى ، كذا بخط شيخنا بهامش المحلى ، ونقله شيخنا حج فى شرحه عن نقلهما له عن فتاوى البغوى ، وقيد الضمان بقوله أى إن ارتعدت قبل سقوطها نظير مامر اه سم على منهج (قوله أو بآلة) ومنها نائبه الذى يعتقد وجوب طاعته مثلا (قوله وإن تعدى) أى الصبى (قوله أو معتوه) نوع من الجنون ، وقوله أو مبرسم

(قوله نعم لو جنى عليه اثنان الخ) هذا مستثنى من أصل المسئلة لامن خصوص قطع الذكر والأنثيين فكان الأولى تقديمه عليه (قوله ربع القيمة) يعنى ربع قيمة الجميع بدليل مابعده .

باب موجبات الدية

أو مجنون أو مبرسم أو نائم أو موسوس أو مصعوق أو مذعور أو امرأة ضعيفة ولم يحتج لذكرهم لكونهم فى معنى غير المميز ، بل المميز الذى لم يصر مراهقا متيقظا مثلهم كما أفهمه قوله الآتى ومراهق متيقظ كبالغ ، وسواء أكان واقفا أم جالسا أم مضطجعا أم مستلقيا (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوقع) عقبها (بذلك) الصياح ، وحذف من أصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبى لأنه شرط لابد منه لكونه دالا على الإحالة على السبب ، إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فات) منها وحذفها لدلالة فاء السببية عليها ، لكن الفورية التى أشعرت بها غير شرط حيث بقى أثرها إلى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لأنه شبه عمد لاقود لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت ، لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ، ولو ادعى الولى الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح بيمينه لأن الأصل عدم الارتعاد ، ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلا ضمنته العاقلة كذلك أيضا بأرشه المتقدم ، وخرج بقوله على صبى صياحه على غيره الآتى وبطرف سطح نحو وسطه مالم يكن الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به إليه فيما يظهر (وفى قول قصاص) فإن عفى عنه فدية على الجانى مغلظة لغلبة تأثيره ، ورد بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز ونحوه (بأرض) فصاح عليه فمات (أو صاح على بالغ بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية فى الأصح) لندرة الموت بذلك حينئذ ، والثانى فى كل منهما الدية لأن الصياح حصل به فى الصبى

نوع من الجنون أيضا (قوله أو موسوس) أصله وسوست إليه نفسه فهو موسوس إليه لكنه حذف الجار فاتصل الضمير (قوله أو امرأة ضعيفة) أى ضعيفة العقل (قوله اكتفاء بقوله) إنما لم يجعل الشارح نكتة حذف قيد الارتعاد ما أشار إليه المحلى من أن قوله بذلك يدل عليه إذ المعنى بسبب الصياح وإنما يعلم كونه سببه إذا وجد ما يدل على السببية كالارتعاد ، لأن دلالة ماذكره المحلى على الارتعاد بطريق الإشارة ودلالة ماذكره الشارح من قوله اكتفاء الخ بطريق التصريح فقد حذف من الأول للذكر فى الثانى فيقدر فى الأول نظيره (قوله إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر) أى وعليه لو اختلفا فى الارتعاد وعدمه صدق الجانى لأن الأصل عدم الارتعاد وبراءة الذمة كما سيأتى (قوله فات منها) أى أو زال عقله سم على منهج وسيأتى (قوله وحذفها) أى حذف منها (قوله لدلالة فاء السببية) فيه أنه لادليل هنا على أن هذه الفاء للسببية حتى يدل عليها إلا أن يقال : تتبادر السببية فى أمثال هذا المقام لاسيما مع قوله فوقع بذلك ، أو يقال وقوعه جواب الشرط المحتاج إلى تقديره دليل كونه للسببية اهـ سم على حج (قوله حيث بقى أثرها) قال م ر : الموت ليس شرطا ، فلو وقع فتلف عضوه أو منفعته ضمن اهـ سم على منهج (قوله فدية مغلظة) أى من جهة التثليث (قوله صدق الصائح بيمينه) أى فلا شىء عليه (قوله ضمنته العاقلة) ذكر هذه فيما لو صاح عليه بطرف سطح يقتضى أنه لو صاح عليه بالأرض أو على بالغ متيقظ فزال عقله لم يضمن . وقد يقال : الصياح وإن لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثر زوال العقل فإنه كثيرا مايحصل منه الإزعاج المفضى إلى زوال العقل (قوله ورد بمنع ذلك) أى والمانع لايطالب بدليل لأن مقصود المانع مطالبة المستدل بصحة دليله ، فلا يقال لم لم يذكر سند المنع (قوله أو صاح على بالغ الخ) أى متيقظ (قوله فلا دية فى الأصح) أى ثم إن فعل ذلك بقصد أذية غيره عزر وإلا فلا (قوله فى كل منهما الدية) يؤخذ من الاقتصار

(قوله وسواء أكان واقفا الخ) لايخفى ما فى هذا التعبير هنا ، وعبارة التحفة : وهو واقف أو جالس الخ (قوله وحذف من أصله) قرر سم أنه لم يحذف من أصله شيئا ، إذ لايفهم من قوله فوقع بذلك إلا معنى تسبب الصياح ، بل ادعى أن عبارة المصنف أصرح (قوله اكتفاء الخ) فيه توقف وأشار إليه سم (قوله منه)

الموت وفى البالغ عدم التماسك المفضى إليه ، ودفع بأن موت الصبى بمجرد الصياح فى غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) فى تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه ، وعلم من قوله متيقظ أن المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردا على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى فى المميز (ولو صاح) محرم أو حلال فى الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبى) غير قوى التمييز أو نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا أرض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأن فعله حينئذ خطأ (ولو طلب سلطان) أو نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو برسوله أو كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) جرى على الغالب فطلبها بدين وهى كما قاله البلقينى مخدرة مطلقا أو برزة وهو ممن تخشى سطوته ، فإن لم تخش منه فلا أو لإحضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها ، ولعل تقييده بذكر السوء للتنبيه على التضمين جورا بالأولى (فأجهضت) أى ألقت جنينا فزعا منه ولا يعترض باختصاص الإجهاض بالإبل لغة لأن عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم أوله (الجنين) بالغرة أى ضمنتها عاقلته ، وخرج بأجهضت مالو ماتت فزعا فلا ضمان ولا ولدها الشارب لبنها بعد الفزع لعدم إفضائه لذلك عادة ، نعم إن ماتت بالإجهاض فعلى عاقلته ديتها

على الدية أنه لاقصاص قطعا اهـ عميرة (قوله فيكون موتهما موافقة قدر) يؤخذ منه أنه لا كفارة على الصائح (قوله وشهر سلاح على بصير) قد يقال : أو على أعمى إذا مسه على وجه يؤثر ويرعب اهـ سم على حج (قوله فيما ذكر) أى من أنه لاشىء فيه (قوله ولو طلب سلطان أو نحوه) من النحو مشايخ البلدان والعربان والمشد (قوله أو برسوله) اعتمد م ر فيما لو طلبها الرسل كذبا أن الضمان على الرسل ، وقال : أو طلبها رسل السلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا إلا أن يكرههم كما فى الجلاد كما هو ظاهر اهـ سم على منهج . ولو زاد الرسول فى طلبه على ماقاله السلطان كذبا مهددا وحصل الإجهاض بزيادته فقط تعلق الضمان به كما لو لم يطلبها السلطان أصلا ، فلو جهل الحال بأن لم يعلم تأثير الزيادة فى الإجهاض أو كلام السلطان ففيه نظر ، والأقرب أن الضمان على عاقلة الرسول لتعديه بالمخالفة ، ولو جهل هل زاد أولا فالظاهر أن الضمان على عاقلة الإمام دون الرسول لأن الأصل عدم الزيادة (قوله أو كاذب عليه) الضمان فى هذه على عاقلته اهـ سم على منهج (قوله مطلقا) تخشى سطوته أم لا ، فلا يرد عليه أن مثله مالو لم تذكر به كأن طلبت بدين وهى قوله الخ اهـ حج (قوله بالأولى) وقد تمنع الأولوية بأن ذكرها بسوء مظنة لعقوبتها فيؤثر ذلك فيها ، بخلاف من لم تذكر بسوء ، فإن طلبها مع عدم ذكرها بسوء يجوز أن يكون لا لغرض العقوبة بل ليسألها عن حال من شهد عنده لمشاهدة أو نحو ذلك (قوله أى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) أى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر إليها بخصوصها إن اطردت عادتها بذلك (قوله بالإجهاض) أى بسببه

أى الوقوع ، وفى نسخ تأنيث الضمائر فى هذا وما بعده (قوله وعلم من قوله متيقظ) فى هذا العلم منع ظاهر ، وإنما الذى يعلم منه أنه لابد من التيقظ زيادة على التكليف إذ هو قيد فيه كما لايخفى (قوله لكن ذهب عقله الخ) الظاهر أن هذا غير مقيد بالصبى ولا بطرف السطح فليراجع (قوله بحيث يتدحرج الواقع) أى وتدحرج بالفعل كما هو ظاهر (قوله كما يستفاد ذلك من كلام الشارح) فيه منع أيضا ، وإنما الذى قاله الشارح إنما هو أن المراد بغير المميز فيما مر ماقابل المميز المتيقظ كما يعلم بمراجعته (قوله فطلبها بدين) ليس فى كلامه خبر لهذا فيما رأيت من النسخ

كالغرة ، ولو قلقت فأجهضت ضمنت عاقلة القاذف ، بخلاف مالو ماتت فلا ، كما لو أفسد ثيابها حدث خروج منها لفزعها ، ولو أتاها برسول الحاكم لتدلهما على أخيها مثلا فأخذها فأجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو إفزاع ، نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول . أما من هى كذلك لا سيما والفرض أنه أخذها فتضمن الغرة عاقلتهما ، وينبغى للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف فى طلبها (ولو وضع) جان (صبيا) حرا (فى مسبعة) بفتح فسكون : أى محل السباع ولو زبية سبع غاب عنها (فأكله سبع فلا ضمان) عليه ، إذ الوضع ليس بإهلاك ولم يلجىء السبع إليه ، ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر وهو فى زبيته مثلا ضمنه لأنه يثب فى المضيق وينفر بطبعه من الآدمى فى المتسع وأفهم كلامه بالأولى أنه لاضمان فى البائع وإنما خص الصبى بالذكر للخلاف فيه (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عن المهلك فى محله (ضمن) لأنه إهلاك له عرفا ، فإن أمكنه فتركه أو وضعه بغير مبسعة فاتفق أن سبعا أكله أوكان بالغا هدر قطعا كما لو قصده فترك عصب جرحه حتى مات . أما القن فيضمنه باليد مطلقا . وقول بعضهم إن استمرت إلى الافتراس تصوير لاقيد ، نعم لو كتفه وقيده ووضعه فى المسبعة ضمنه كما قاله الماوردى لأنه أحدث فيه فعلا ، ولا ينافيه قول المصنف رحمه الله تعالى . وقيل إن لم يمكنه انتقال ضمن إذ هو مفروض فيمن عجز لضعفه لصغر أو نحوه بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ فى شرح منهجه ولو مكتوفا : أى لتمكنه معه من الهرب وكلامنا فى مكتوف مقيد (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) أوعليه فانكسر بثقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لمباشرته إهلاك نفسه عمدا ، وقول بعضهم هنا فأشبه مالو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره تبع فيه الرافعى هنا ، والمعتمد كما ذكره ابن المقرى تبعا لأصله فى أوائل كتاب الجنايات أنه عليه نصف الدية (فلو وقع) بشىء مما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) مثلا أو تغطية بئر أو ألجأه إلى السبع بمضيق (ضمنه) تابعه لأنه لم يقصد

(قوله ضمنت عاقلة القاذف) أى ضمان شبه عمد (قوله ولا أتاها برسول الحاكم الخ) أى بلا إرسال من الحاكم لقوله الآتى فتضمن الغرة عاقلتهما . أما إذا كان بإرساله فهو ما تقدم فى قوله بنفسه أو برسوله (قوله على من لم تتأثر الخ) يؤخذ من هذا حكم حادثة وقع السؤال عنها ، وهى شخص تصور بصورة سبع ودخل فى غفلة على نسوة بهيئة مفزعة عادة فأجهضت امرأة منهن ، وهو أن عاقلته تضمن الغرة بل وتضمن دية المرأة إن ماتت بالإجهاض بخلاف ما إذا ماتت بدونه (قوله وينبغى للحاكم) أى يجب (قوله ولو وضع جان صبيا) هل هو شامل للمراهق اهـ وفى شرح الروض ولو مراهقا اهـ سم على منهج (قوله ضمنه) أى بالقود (قوله أما القن) محترز قوله حرا (قوله نعم لو كتفه) أى الحر . قال فى المختار : بابه ضرب (قوله ضمنه) أى ضمان شبه عمد اهـ زيادى (قوله مميزا) التقييد به واضح من حيث الحكم ، أما من حيث الخلاف ، فإن قلنا عمد الصبى عمد فلا ضمان أو خطأ ضمنه التابع كما أشار إلى ذلك المحلى بقوله وفى الصورة الأولى لو كان الرامى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له هذا ولم يذكر الشارح محترز قوله مميزا ولعله ضمان التابع مطلقا لأن فعل غير المميز كلا فعل فينسب وقوعه للتابع (قوله أنه عليه)

(قوله فى محله) انظر أى حاجة إليه مع قوله عن المهلك (قوله ولا ينافيه قول المصنف : وقيل إن لم يمكنه الخ) صوابه : ولا ينافيه قول المصنف ولو وضع صبيا فى مسبعة فأكله سبع فلا ضمان ، وقوله إذ هو مفروض الخ : يعنى إذ بعض ما صدقاته الذى هو محل الخلاف بينه وبين الضعيف (قوله لاضمان على المكره) كان ينبغى أن يثبت قبله لفظ حيث أو نحوه فتأمل (قوله أو ألجأه إلى السبع) أى وهو عالم به كما يقتضيه الصنيع ، والفرق بينه

إهلاك نفسه وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضى للهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (فى هربه) لضعف السقف وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (فى الأصح) لما مر ، والثانى لا لعدم شعوره بالمهلك (ولو سلم صبى) ولو مراهقا من وليه أو أجنبى وما بحثه الزركشى من كونه مشاركا للسباح غير صحيح إذ هو مباشر ومسلمه متسبب (إلى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم فتسلمه بنفسه لا بنائبه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى فعلمه أو علمه الولى بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك ، وبه فارق الوضع فى مسبعة لأنها ليس من شأنها الإهلاك ، والأقرب أن الولى إذا سلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا فى الضمان نظير مامر فى الأجنبى ، ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا كما قاله العراقيون لالتزامه الحفظ ، فإن رفع يده مختارا من تحته وإن كان بالغا وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقود كما قاله البلقينى لأنه الذى أغرقه ، وخرج بالصبى البالغ فلا يضمنه مطلقا إلا فى رفع يده من تحته كما قررناه لأن عليه أن يحتاط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) كأن حفر فى ملك غيره بلا إذن أو بشارع ضيق وإن أذنه الإمام وكان لمصلحة المسلمين إذ لا أثر لإذنه فيما يضر وإن نظر فيه الزركشى ، أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الإمام ما تلف به من مال عليه وحر على عاقلته كما فى سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا لتعديه ورضاه باستبقائها أو منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة المحفور فيها كالإذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيده تصديق المالك فى الإذن بعد التردى بل لابد من بينة ، فلو تعدى

أى المكره نصف الدية أى دية عمد (قوله وقد جهله) أى ضعف السقف (قوله من كونه) أى الأجنبى (قوله على عاقلته) أى عاقلة من ذكر من السباح أو الولى فيما لو علمه بنفسه (قوله نظير مامر) أى من قوله إذ هو مباشر الخ (قوله ضمنه) أى بدية شبه العمد (قوله لالتزامه الحفظ) أى بتسلمه إياه (قوله مختار الخ) أى فإن اختلف السباح والوارث فى ذلك فالمصدق السباح لأن الأصل عدم الضمان (قوله لأن عليه) أى البالغ (قوله أو بشارع ضيق) ماذكره من التفصيل فى الشارع مأخوذ من قول المصنف الآتى أو بطريق ضيق يضر المارة الخ ، وكأن وجه ذكره هنا التنبيه على أنه من العدوان فى الجملة (قوله إذ لا أثر لإذنه) أى الإمام (قوله لمصلحة نفسه) أى ولو اتفق أن غيره انتفع بها (قوله وما تلف به) معمول لقول المتن ويضمن بحفر بئر الخ (قوله ورضاه) أى المالك (قوله ولا يفيده) أى الحافر (قوله بعد التردى) أى أما قبل التردى فيسقط الضمان لأنه إن كان أذن له قبل فظاهر ، وإن لم يكن أذن عد هذا إذنا ، فإذا وقع التردى بعده كان بعد سقوط الضمان عن الحافر لتقدير أنه حفر بلا إذن ماتقرر من أنه لا يفيده تصديق المالك فى الإذن بعد التردى لعل وجهه أن الحفر فى ملك الغير الأصل فيه التعدى وهو يقتضى ضمان الحافر ، فقول المالك كنت أذنت يسقطه وإسقاط الحق بإخبار واحد غير

وبين مامر ظاهر (قوله من كونه) أى الأجنبى بقرينة ما يأتى بعد (قوله لا بنائبه) أى بخلاف ما إذا تسلمه بنائبه : أى وعلمه النائب كما لا يخفى (قوله على عاقلته) أى عاقلة المعلم من الولى أو غيره (قوله لالتزامه الحفظ) قال الشهاب سم : هذا لا يظهر فى تسليم الأجنبى ولا من غير تسليم أحد اهـ . وقد يقال : إنه بتسلمه له من الأجنبى أو بنفسه ملتزم للحفظ شرعا وإن لم يكن هناك تسليم معتبر (قوله ورضاه) يعنى المالك ، وكذا الضمير فى قوله أو منعه ، وأما ضمير قوله وملكه فهو للحافر ، وسيأتى فى كلامه تشبيه الإمام بالنسبة للطريق بالمالك

بدخوله ملك غيره فوقع فى بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر فى أوجه الوجهين كما قاله البلقينى وغيره لتعدى الواقع فيها بالدخول ، فإن أذن له المالك فى الدخول وعرّفه بالبئر فلا ضمان ، وإلا ضمن الحافر فى أوجه الوجهين خلافا للبلقينى . نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الانوار : لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ، ويضمن القن ذلك فى رقبته ، فإن عتق فمن حين عتقه على عاقلته ، ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (فى ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وإن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لأن الانتفاع لايشمل الحفر وكذا يقال فى الإجارة (وموات) لتملك وارتفاق ، بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه لأنه جائز كالحفر فى ملكه ، وعليه حملوا حديث مسلم « البئر جبار » ولو تعدى بحفره فى ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ماوقع بمحل التعدّى كما قاله البلقينى ، ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعدّ كما أطلقه أيضا إذ التعدّى هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون ، نعم لو حفر بالحرم بئرا فى ملكه أو فى موات ضمن ماوقع بها من الصيد ، ولو حفر بئرا قريبة العمق متعدّيا فعمقها غيره تعلق الضمان بهمـا بالسوية كالجراحات (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا)

صحيح ، ولا نظر إلى أن الأصل عدم الضمان و براءة الذمة (قوله بدخوله ملك غيره) إشارة إلى تقييد ضمان الحافر عدوانا بما إذا لم يتعدّ الواقع بدخوله (قوله وعليه يحمل قول الأنوار) أى حيث قال يضمن المالك (قوله فلا ضمان) أى حيث تعمد الوقوع (قوله فمن حين عتقه) أى ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته سم على حج وكتب فمن حين عتقه الخ هذا قد يشكل بما يأتى له فى الميزاب من أنه لو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به وذلك لأن تجدد لزوم الضمان لعاقلة القنّ كحدوث العاقلة وقت التلف ورقبة القنّ كالعاقلة الموجودة وقت البناء أو الوضع ، ثم رأيت فى فصل العاقلة من كلام الشارح مايصرح بأن الضمان لما تلف بعد عتقه فى ماله لا على عاقلته فليتأمل الجمع بين كلاميه (قوله ولو عرض للواقع بها مزهق) كحية نهشته أو حجر وقع عليه مثلا أو ضاق نفسه من أمر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها (قوله لامحفوزة) أى لابئر محفورة الخ (قوله وما استحق منفعته) مفهومه أن المستعير يضمن ماتلف بالحفر فيما استعاره (قوله وإن لم تكن) أى الوصية (قوله كما هو مقتضى كلامهم) علة لعدم الضمان (قوله لاستعماله) علة للتعدى (قوله لأن الانتفاع) علة لقوله لاستعماله (قوله لايشمل الحفر) أى وإن توقف تمام الانتفاع عليه (قوله وكذا يقال فى الإجارة) أى من أنه لو حفر بئرا فيما استأجره لايضمن ماتلف بها وإن تعدى بالحفر (قوله البئر جبار) وفى نسخة « جرحها جبار » والجبار بالضم والتخفيف : الهدر الذى لا طلب فيه ولا قود ولا دية ، وأصله أن العرب تسمى السيل جبارا لهذا المعنى ، وفى الحديث « البئر جبار والمعدن جبار » يعنى أن نزول إنسان فى بئر أو معدن يحفره بكراء فهلك فيه فيهدر اهـ ترتيب المطالع للفيومى . ولعل الحديث ورد على سبب يفهم هذا المعنى وإلا فلا دلالة للحديث عليه ، نعم رواية « البئر جرحها جبار » قد يفهمه كأن يقال جرحها أى مايتولد من الضرر الحاصل بها (قوله بمحل التعدى) وهو ماحفره زيادة على قول المعتاد (قوله نعم لو حفر) استدراك على عموم قوله لا فى ملكه . فإن نفى الضمان فيه شـامل للآدمى وغيره (قوله فعمقها) أى تعميقا له دخل فى الإهلاك وإن قلّ بالنسبة للتعميق الأوّل

(قوله وإلا) أى وإن لم يعرفه (قوله إذ التعدّى هنا الخ) عبارة التحفة عقب كلام البلقينى فى مسئلة المرهون

أو كان به بئر لم يتعدّ حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا أو امرأة إلى داره فدخل باختياره وكان الغالب أنه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالأظهر ضمانه) إياه بدية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا ، وقول البلقيني إنه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما إذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة وأن المار حينئذ يقع فيها غالبا ، فإن لم يدعه هدر مطلقا ، وكذا إن دعاه وأعلمه بها وإن كانت مغطاة ، وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فأتلفه لأن افتراسه عن اختيار ولإمكان اجتنابه بظهوره ، والثانى لاضمان فيه لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر بئرا (بملك غيره أو) فى (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من المالك فى الحفر (فمضمون) ذلك الحفر ، فعليه أو على عاقلته بدل ماتلف من قيمة أو دية شبه عمد ، وهذا وإن علم مما قبله فقد ذكره للإيضاح على أن التفصيل بين الإذن وعدمه لم يعلم صريحا إلا من هذه فاندفع القول بأنه لاحاجة لذكر هذه أصلا ، وقوله مشترك أى فيه لأن الفعل إذا كان لازما لايكون اسم مفعوله إلا موصولا بحرف جر أو ظرف أو مصدر ، ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وإن أذن فيه الإمام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لايضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن) له (الإمام) فى الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وإن كان الحفر لمصلحة نفسه (وإلا) بأن لم يأذن له الإمام وهى غير ضارة (فإن حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الإمام (أو مصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالقول

(قوله أو كان به بئر لم يتعدّ الخ) أى فإن تعدى فالضمان عليه دون المالك كما تقدم (قوله وكذا إن دعاه وأعلمه) ولو اختلف مالك الدار والمستحق فقال المستحق لم تعلمه وقال المالك أعلمته ، فالذى يظهر تصديق المستحق لأن الأصل عدم الإعلام ، ولايقال . والأصل براءة الذمة . لأنا نقول أما أولا فالأصل فى البئر المحفورة فى مثل هذا المحل الضمان والأصل عدم المسقط . وأما ثانيا فلأن الغالب أن أحدا لايقصد إهلاك نفسه فالظاهر أنه لو أعلمه لاحترز من الوقوع فيها (قوله فلا يضمن من دعاه) وكذا من لم يدعه بالطريق الأولى (قوله وهذا وإن علم الخ) هذا الاعتراض يتوجه أيضا على قوله أو بطريق ضيق الخ . ويجاب أيضا بأنه مبدأ للتقسيم اهـ سم على حج (قوله يضر المارة) وليس مما يضر ماجرت به العادة من حفر الشوارع للإصلاح لأن مثل هذا لاتعدى فيه لكونه من المصالح العامة (قوله لتعديهما) الحافر والإمام (قوله فالضمان عليه) أى حيث كان السابق غير نفس وعلى عاقلته حيث كان نفسا ولو رقيقا لما يأتى من أن قيمة الرقيق على العاقلة (قوله أو مصلحة عامة) يؤخذ مما ذكر من التفصيل أن مايقع لأهل القرى من حفر آبار فى زمن الصيف للاستقاء منها فى المواضع التى جرت عادتهم بالمرور فيها والانتفاع بها أنه إن كان فى محل ضيق يضر المارة ضمنت عاقلة الحافر ولو بإذن الإمام ، وإن كان بمحل واسع لايضر بهم ، فإن فعل لمصلحة نفسه كسقى دوابه منها وأذن له الإمام فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه ولم يأذن له الإمام ضمن وإن انتفع غيره تبعا ، والمراد بالإمام من له ولاية على ذلك المحل ، والظاهر أن منه ملتزم البلد

والمستأجر نصها وخالفه غيره فى الأول إذا نقص الحفر قيمته ويرد بأن التعدى هنا الخ (قوله من المالك) أى ولو للبعض ليشمل الشريك (قوله إلا موصولا بحرف جر) بأن يكون مع مجروره مرفوعا به . وقوله أو ظرف أو مصدر بأن يكونا مرفوعين به ، وشرط المصدر أن يكون متصرفا غير مؤكد ، وشرط الظرف أن يكون متصرفا خاصا (قوله على لمصلحته) صوابه على مصلحته

بأنه معطوف على الضمير المجرور مردود كحفره لاستقاء أو جمع ماء مطر ولم ينهه الإمام كما نقل عن أبى الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (فى الأظهر) لجوازه . والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة ، وخص الماوردى ذلك بما إذا أحكم رأسها ، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا ، قال الزركشى وغيره : وهو ظاهر، فلو أحكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها ، وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق ، وألحق العبادى والهروى القاضى بالإمام حيث قالا له الإذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لاتضر بالمارة ، وإنما يتجه إذا لم يخص الإمام بالنظر بالطريق غيره (ومسجد كطريق) فلو حفر به بئرا أو بناه فى شارع أو وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها وإن لم يأذن الإمام ولم يضرّ بالناس ، ويجب أن يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوى والمتولى وغيرهما ، فإن فعله لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس وإن أذن فيه الإمام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة ، نعم لو بنى مجسدا فى موات فهلك به إنسان لم يضمنه وإن لم يأذن الإمام قاله الماوردى ، ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار فى المسجد ولو بلا إذن من الإمام ، ولو استأجره لنحو جذاذ أو حفر بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن ، سواء أعلم المستأجر أنها تنهار أم لا فيما يظهر ، إذ لاتقصير بل المقصر الأجير لعدم احتياطه لنفسه وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله فى ملكه على العادة لا يضمنه كجرّة سقطت وقد وضعت بحق ، وحطب كسره فطار بعضه فأتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست إنسانا خارجه . فإن خالف العادة كتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الرياح لا إن هبت بعد الإيقاد ، وإن أمكنه إطفاؤها فلم يفعل فيما يظهر وإن نظر فيه الأذرعى

لأنه مستأجر للأرض فله ولاية التصرف فيها (قوله ولم ينهه الإمام) أفهم أنه لو نهاه الإمام امتنع عليه الفعل وضمن وقوله كما نقله : أى المصنف (قوله تعلق الضمان به) أى الثالث (قوله وإن لم يأذن الإمام ولم يضر) أى والحال (قوله ويجب) أى يتعين فرضه فيما لو حفر لمصلحة الخ (قوله أن يكون فيما لو حفر الخ) أى الحافر فيما ذكر (قوله ولا يضمن بتعليق قنديل) أى مالم ينهه الإمام أو من له ولاية المحل أخذاً من قوله السابق أوجمع ماء مطر ولم ينهه الإمام (قوله ولو بلا إذن من الإمام) أى لأن ذلك لمصلحة المسجد والمصلين (قوله ولو استأجره الخ) أى إجارة صحيحة أوفاسدة أو دعاه لينجد أو يبنى له تبرعا . بل لو أكرهه على العمل فيه فانهارت عليه لم يضمن لأنه بإكراهه له لم يدخل تحت يده ولا أحدث فيه فعلا (قوله وما تولد من فعله فى ملكه) أوخارجه (قوله وقت هبوب الرياح) ويقال بمثل هذا التفصيل فيما لو أوقد نارا فى غير ملكه لكن بمحل جرت العادة بالإيقاد فيه كما يقع لأرباب الزراعات من أنهم يوقدون نارا فى غيطانهم لمصالح تتعلق بهم جرت العادة بها ، ويدل لذلك مفهوم ماذكره الشارح من الضمان فيما لو كسر حطبا بشارع ضيق (قوله وإن أمكنه إطفاؤها فلم يفعل) أى أو نهى

(قوله فلو حفر به بئرا أو بناه فى شارع) اعلم أن الشهاب حج لما حل المتن حمله على الظاهر منه حيث قال عقبه ما نصه : أى الحفر فيه كما مرفيها ، ثم قال بعد ذلك : ويصح حمل المتن بتكلف على أن وضع المسجد ومثله السقاية بطريق كالحفر فيها فيأتى هنا تفصيله اهـ . والشارح أشار فى أوّل الأمر إلى حمل المتن على المعنيين معا ، إلا أن قوله أو اتخذا سقاية فى باب داره ليس حق التعبير (قوله ولم يضرّ بالناس) الواو للحال (قوله وقد وضعت بحق) انظر ما صورة مفهومه مع أنه فى ملكه ، ولعله احترز به عما إذا كانت تضر المارة (قوله وحطب كسره) أى فى ملكه كما هو الصورة . أما تكسيره فى الشوارع فسيأتى (قوله وقت هبوب الرياح)

أو جاوز فى إيقادها ذلك أو سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسدّه أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشى عليه مع علمه به ضمنه ، بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما ، وإن نقل الزركشى عن الأصحاب أنه لابد من إذنه كالحفر بالطريق ، ويفرق على الأول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف ماهنا ، ويؤخذ من تفصيلهم فى الرش أن تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه ، وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أى خشب خارج عن ملكه (إلى شارع) وإن أذن الإمام فسقط وأتلف شيئا أو من تكسير حطب فى شارع ضيق أو من مشى أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لاعلى باب حانوته على العادة (فمضمون) لكنه فى الجناح على ما يأتى فى الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشراعه بأن لم يضرّ المارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، وبه يعلم رد قول الإمام لو تناهى فى الاحتياط فجرت حادثة لاتتوقع أو صاعقة فسقط

من يريد الفعل (قوله فى إيقادها ذلك) أى العادة (قوله أو كان بها شق) يخرج منه الماء (قوله أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا) وإن لم يجاوز العادة والضامن المباشر للرش ، فإذا قال للسقاء رش هذه الأرض حمل على العادة فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، فإن أمر صاحب الأرض السقاء بمجاوزة العادة فى الرش فعلق الضمان بالآمر ، وانظر لو جهل الحال هل الزيادة على العادة نشأت من السقاء أو من الآمر أو تنازعا ، والأقرب أن الضمان على السقاء لا الآمر ، إذ الأصل عدم أمره بالمجاوزة كما لو أنكر أصل الأمر (قوله كالحفر بالطريق) انظر قوله عن الزركشى كالحفر بالطريق ، وقوله ويفرق الخ المقتضى أنه لابد فى الحفر لمصلحة المسلمين من إذن الإمام مع قول المتن السابق أو لمصلحة عامة فلا فى الأظهر فلعلّ هذا بالنسبة للحفر والرش لمصلحة نفسه اهـ سم على حج . وفى الحمل المذكور نظر لما مر فى كلام الشارح من أنه إذا حفر لمصلحة نفسه ضمن مطلقا فلا يتأتى الفرق بينه وبين الحفر وإنما يتم الفرق على كلامه إذا كان لمصلحة عامة ، وعليه فهو مخالف لما تقدم (قوله إن قصد به مصلحة عامة) أى وذلك لايعلم إلا منه فيصدّق فى دعواه ، ومفهومه أنه إذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمن . والظاهر خلافه فى الإطلاق لأن هذا الفعل مأمور به فيحصل فعله على امتثال أمر الشارع بفعل مافيه مصلحة عامة (قوله فى شارع ضيق) أفهم أنه لاضمان لما تلف بتكسيره بشارع واسع لانتفاء تعديه بفعل ماجرت به العادة (قوله أو من مشى أعمى بلا قائد) مفهومه أنه إذا كان بقائد لاضمان ، لكن نقل عن الشيخ حمدان فى ملتقى البحرين أنه مع القائد يضمن بالأولى ، ويؤيده ما فى سم على منهج فى إتلاف الدوابّ أن الأعمى لو ركب دابة فأتلفت شيئا أن الضمان عليه دون مسيرها ، وعبارته : فرع : سئل شيخنا طب رحمه الله عن أعمى ركب دابة وقاده سليم فأتلفت الدابة عينا فالضمان على أيهما ؟ فأجاب بما نصه : الضمان على الراكب أعمى أو غيره ، ثم قال وبتضمين المذكور جزم م ر اهـ (قوله لأن الارتفاق بالشارع الخ) يؤخذ منه أن مايقع من ربط جرة وإدلائها فى هواء الشارع أو فى دار جاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة (قوله لو تناهى فى الاحتياط)

أى فى مهب الريح (قوله كالحفر بالطريق) هو راجع لما قبل الغاية فكأنه قال بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام كالحفر بالطريق (قوله ويفرق على الأوّل) لاحاجة للفرق مع اتحاد المسئلتين

بها وأتلف شيئا فلست أرى إطلاق القول بالضمان انتهى . وفارق مامر فى البئر بأن الحاجة هنا أغلب وأكثر فلا يمكن إهداره ، أما إذا لم يسقط فلا يضمن ما انهدم به.ونحوه كما لو سقط وهو خارج إلى ملكه وإن سبل ماتحته شارعا أو إلى ماسبله بجنب داره مستثنيا مايشرع إليه كما بحثه الأذرعى فيهما أو إلى ملك غيره ، ومنه سكة غير نافذة بإذن جميع الملاك وإلا ضمن (ويحل) لمسلم لا ذمى فى شوارعنا (إخراج الميازيب) العالية التى لاتضر المارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها (والتالف بها مضمون فى الجديد) وكذا بما يقطر منها لما مر فى الجناح ، وكما لو وضع ترابا فى الطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة فإنه يضمن من يزلق به ، والقديم لاضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فإن كان بعضه) أى ماذكر من الميزاب والجناح (فى الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فأتلف شيئا (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة ، وخرج بقوله بعضه مالو لم يكن منه شىء فيه بأن سمره فيه فيضمن الكل ولو بسقوط بعضه ومالو كان كله فيه فلا ضمان بشىء منه كالجدار (وإن سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فأتلف شيئا بكله أو بأحد طرفيه (فنصفه فى الأصح) ولو انكسر فى الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظر إن أصاب بما كان فى الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوى فى تعليقه ، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار . قال الماوردى : إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وإن كان لتقلبه

أى بالغ فيه (قوله فلست أرى إطلاق القول بالضمان) أى بل أقول بعدم الضمان . إذ لاتقصير منه (قوله فلا يضمن ما انهدم به) أى تلف به (قوله وإن سبل) غاية ، وقوله كما بحثه الأذرعى فيهما : أى فى قوله إلى ملكه ، وقوله أو إلى ماسبله (قوله التى لاتضر المارة) أى أما التى تضر فيمتنع على كل من المسلم والذمى (قوله إلى شارع) قال فى الروض : وكذا يضمن المتولد من جناح خارج إلى درب منسد أى ليس فيه نحو مسجد وإلا فكشارع أو ملك غيره بلا إذن وإن كان عاليا اهـ . قال فى شرحه : لتعديه بخلافه بالإذن اهـ سم على حج (قوله وإن لم يأذن) أى ولم ينهه أخذا مما سبق فى قول الشارح أو جمع ماء مطر ولم ينهه الإمام كما نقله عن أبى الفرج الزاز (قوله وكذا بما يقطر منها) مثله وأولى مايقطر من الكيزان المعلقة أجنحة بالبيوت فى هواء الشارع كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله ليطين به سطحه مثلا) أى أو ليجمعه ثم ينقله إلى المزبلة مثلا (قوله ومنع الأول الضرورة) وعليه فالضمان على الآمر لا البناء (قوله فكل الضمان على واضعه) أى إن وضعه المالك بنفسه وإلا فعلى الآمر بالوضع (قوله وما لو كان كله) أى الميزاب ، وقوله فيه أى الجدار (قوله أو عكسه) أى الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصوره اهـ سم على حج ، وقد يمكن تصوره بما لو انفصل كل الداخل عن الخارج وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانشرخ وسقط بعضه مع جميع الداخل (قوله إن أصاب بما كان فى الجدار الخ) أى فلو اختلف صاحب الجناح ومن تلف متاعه فقال صاحب الجناح تلف بالداخل ، وقال صاحب المتاع : تلف بالخارج ، فالظاهر تصديق صاحب الجناح لأن الأصل عدم الضمان (قوله ولو نام) أى شخص ولو طفلا (قوله لم يضمن)

(قول المتن فإن كان بعضه فى الجدار) أى الجدار الداخل فى هواء الملك كما لايخفى بخلاف الجدار المركب على الروشن فى هواء الشارع كما هو الواقع فى غالب الميازيب .فإنه ينبغى ضمان التالف بهذا الميزاب مطلقا إذ هو تابع للجدار ، والجدار نفسه يضمن ماتلف به لكونه فى هواء الشارع كما مر فليتنبه له (قوله أى ما ذكر من الميزاب والجناح) ذكر الجناح هنا خلاف الظاهر من السياق مع أنه ينافيه قوله السابق لكنه فى الجناح على مايأتى فى الميزاب الصريح فى أن كلام المصنف هنا مفروض فى خصوص الميزاب (قوله ولو بسقوط بعضه) حتى الغاية ولو بسقوط كله لأن

فى نومه ضمن لأنه سقط بفعله ، ولو أتلف ماؤه شيئا ضمن نصفه إن كان بعضه فى الجدار والباقى خارجه ، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان . قال الغزى : فالقياس التضمين أيضا ، وقياس ذلك أن ماليس منه خارج لاضمان فيه لكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب ، ويوجه بأنه لايلزم من التفصيل فى محل الماء جريانه فى نفس الماء لتميز داخله وخارجه بخلاف الماء ، ومجرد مروره بغير المضمون لايقتضى سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج ، وبهذا الأخير يفرق بينه وبين ماتطاير من حطب كسره فى ملكه ، على أنه يمكن حمل إطلاق الروضة على التفصيل ، ولا يبرأ واضع ميزاب وجناح وبانى جدار مائلا لغير ملكه بزوال ملكه . نعم إن بناه مائلا لملك غيره عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشى وغيره ، والمراد بالواضع والبانى المالك الآمر لا الصانع لأنه آلة ، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وإن بنى جداره مائلا إلى شارع) أو مسجدا وملك غيره بغير إذنه ومنه السكة التى لاتنفذ كما مر (فكجناح) فيضمن الكل إن حصل التلف بالمائل والنصف إن حصل بالكل . ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح ، أو إلى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء . وما تفقهه الأذرعى من أنه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو إجارة ضمن لأنه استعمل هواء مستحقا لغيره مردود ، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب إزالتها

أى لعذره ، وقوله ضمن : أى بدية الخطأ (قوله ولو أتلف ماؤه شيئا) أى ماء الميزاب (قوله ضمن نصفه إن كان بعضه فى الجدار الخ) قد يتوقف فيه إن كان الماء يخرج من السطح ويمرّ من الميزاب إلى أن يصل إلى الطريق فإن جميع الماء يمرّ على الخارج . أما إن كان المراد أن الماء نزل بعضه من المطر فى داخل الميزاب وبعضه فى خارجه فتنصيف الضمان ظاهر ، ثم رأيت قوله الآتى : لكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب الخ . وهو صريح فى التوقف المذكور (قوله فالقياس التضمين أيضا) مقتضاه أنه يضمن النصف حيث جرى الماء على الداخل والخارج وفيه ماقدمناه (قوله وقياس ذلك أن ماليس منه) أى الميزاب الذى ليس الخ (قوله لكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب) معتمد : أى فيضمن التالف بمائه سواء خرج من الميزاب عن ملكه شىء أم لا (قوله وبهذا الأخير) هو قوله لاسيما مع الخ (قوله كسره فى ملكه حيث لاضمان) مع أن كلا تصرف فى ملكه . وقوله سلمه أى عن البيع (قوله برئ) أى وإن لم يتعرض للبراءة منه لأنه بدخوله فى ملكه صار يستحق إبقاءه ولا يكلف هدمه لما فيه من إزالة ملكه عن ملكه (قوله والمراد بالواضع والبانى المالك) ينبغى أن المراد بالمالك أعم من مالك العين والمنفعة حيث ساغ له إخراج الميزاب (قوله اختص الضمان به) أى الآمر . وظاهره أنه لاضمان على بيت المال فى هذه الحالة (قوله ضمن كل التالف مطلقا) أى سواء تلف بكله أو بعضه (قوله من أنه لو كان ملكه) أى الذى أخرج إليه الميزاب مثلا ، وقوله مردود ، أى بأنه تصرف فى ملكه واستحقاق غيره عارض لا اعتبار به (قوله ولصاحب الملك) وخرج بصاحب الملك الحاكم فليس له مطالبة من مال جداره إلى الشارع بنقضه اهـ سم على حج . أقول : ومثله بالأولى عدم مطالبة الحاكم من مال جداره إلى ملك غيره (قوله من مال جداره إلى ملكه) ظاهره وإن أمره القاضى برفعه بأن كان يراه (قوله فله طلب إزالتها) أى فلو لم يفعل فلصاحب الملك نقضه

ضمان الكل بسقوط البعض هو الأصل (قوله ولو أتلف ماؤه) أى الميزاب (قوله برئ) أى لأنه إنما كان يضمن له فقط فحيث ملك الجدار برئ هو من عهدته (قوله نعم إن كانت عاقلته الخ) انظر ماموقع هذا الاستدراك (قوله اختص الضمان به) أى بالبانى مثلا

لكن لاضمان فيما تلف به (أو) بناء (مستويا فال) إلى ممر (وسقط) وأتلف شيئا حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) إذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والإصلاح ، وعليه فيتجه عدم الفرق بين أن يطالب بهدمه ورفعه أم لا (ولو سقط) مابناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وإن أمره الوالى برفعه (فى الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله . والثانى نعم لتقصيره بترك رفع ماسقط وتمكن منه ، وقول الأذرعى تبعا لجمع إنه لو قصر فى رفعه ضمن لتعديه بالتأخير رأى ضعيف ولو بناه مائلا إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه ، فإن لم يفعل فللمارّين نقضه كما قاله فى الأنوار (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أى شارع (فضمون بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مرفى الجناح ، ولو تعمد المشى عليها قصدا فلاضمانفيه ، نعم إن كانت فى منعطف عن الشارع لايحتاج المار إليه أصلا فلا ضمان بها لأنه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الأذرعى إنه متعين والغزى إنه حق ، وكلام الأئمة لايخالفه ، لأن هذا وإن فرض عدّه من الشارع فالتقصير من المار بعدوله إليه فيسقط ما للبلقينى هنا . والثانى لاضمان لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ما ذكر ، وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا ، وبطرحها مالو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وإن قصر فى رفعها بعد ذلك أخذا مما قدمناه ، وفى الإحياء أن مايترك بأرض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ماتلف به على واضعه فى اليوم الأول ، وعلى الحمامى فى الثانى لاعتياد تنظيفه كل يوم ، وخالفه فى فتاويه فقال : إن نهى الحمامى عنه ضمن الواضع

ولا رجوع له بما يغرمه على النقض ثم رأيت الدميرى صرح بذلك (قوله وعليه فيتجه) أى على قوله وقيل الخ .

[فرع] قال ع : لو اختلّ جداره فطلع السطح ودقّ لإصلاحه فسقط على إنسان ، قال البغوى : إن سقط حال الدقّ فعلى عاقلته الدية اهـ سم على منهج . وقول سم : حال الدق : أى أما بعده ، فإن كان السقوط مترتبا على الدق السابق لحصول خلل به ضمن وإلافلا (قوله ولو بناه مائلا) أى بخلاف مالو بناه مستويا ثم مال فليس له مطالبته كما تقدم بالهامش عن سم (قوله فإن لم يفعل) أى الحاكم (قوله ولو طرح قمامات) الظاهر أن مثل القمامات مايحصل فى أيام المطر إذا حصل الماء على بعض الأبواب فنحى إلى محل آخر فيجرى فيه حكم القمامات فيضمن المنحى من تلف به حيث كان جاهلا ولم يكن فى منعطف عن الشارع لاتحتاج إليه المارّة ، وقوله وقشورنحو بطيخ بكسر الباء محلى (قوله ولو تعمد المشى عليها) محترز قوله للجاهل بها، فلو قال أما لو تعمد المشى الخ كان أولى ، وقوله مستحقة : أى للواضع (قوله فالتقصير من للمار بعدوله إليه) قضيته أنه لو لم يعدل إليه اختيارا بل للعروض زحمة ألجأته إليه ضمن ، وقضية إطلاق قوله أولا نعم إن كانت فى منعطف الخ خلافه فليراجع ، والظاهر عدم الضمان مطلقا لما علل به من استيفائه منفعة مستحقة له فلا ضمان فيهما مطلقا : أى جاهلا كان أو عالما ، وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر لأنه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب العقور (قوله وبطرحها مالو وقعت بنفسها) ويصدق فى ذلك المالك مالم تدلّ قرينة على خلافه (قوله أخذا مما قدمناه) أى فى الجدار المفهوم من قوله لأن السقوط لم يحصل بفعله (قوله من نحو سدر) ومنه النخامة (قوله ضمن الواضع) أى ولو

(قوله فعثر) هو بتثليث المثلثة فى الماضى والمضارع (قوله وفى الإحياء الخ) عبارة الإحياء حسبما نقله الدميرى : إذا اغتسل إنسان فى الحمام وترك الصابون أو السدر المزلقين بأرض الحمام فتزلق به إنسان وتلف به عضو، فإن كان فى موضع لايظهر بحيث يتعذر الاحترازمنه فالضمان على تاركه فى اليوم الأول ، وعلى الحمامى فى الثانى لأن العادة الخ (قوله وخالفه فى فتاويه) قد يقال : لامخالفة لإمكان أن يكون ما فى الفتاوى تقييدا لما فى الإحياء

وكذا إن لم يأذن ولا نهى لكن جاوز فى استكثاره العادة وهو أقرب (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) أى هو أوعاقلته الضمان لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثانى (بأن حفر) واحد بئرا عدوانا كما فى المحرر إذ غير العدوان يعلم بالأولى (وضع آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه أوحال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذى هو السبب الأول إذ المراد به الملاقى للتلف أولا لا المفعول أولا لأن التعثر هو الذى أوقعه فكأن واضعه أخذه ورداه فيها ، أما إذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتى (فإن لم يتعد الواضع) الأهل بأن وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدى ، وفارق حصول الحجر على طرفها بنحو سبع أو حربى أو سيل بأن الواضع هنا أهل للضمان فى الجملة فإذا سقط عنه لانتفاء تعديه تعين شريكه ، بخلاف السيل ونحوه فإنه غير أهل للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية ، ولا ينافى كلام المصنف مالو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكينا فإنه لاضمان على أحد ، أما المالك فظاهر ، وأما الواضع فلأن السقوط فى البئر هو المفضى للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب فلا حاجة إلى الجواب بحمل ماهنا على تعدى الواقع بمروره أوكان الناصب غير متعد . نعم قد تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردى لو برزت بقلة فى الأرض فتعثر بها مارّ وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة . وأجيب بأن هذا شاذ غير معمول به أو بأن البقلة لما كانت بعيدة التأثير فى القتل فزال أثرها بخلاف الحجر ، ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقى لاصاحب السكين إلا إن تلقاه بها ، ولو وقفا على بئر فدفع أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا ، فإن جذبه طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمرى ، وإن جذبه لالذلك بل لإتلاف المجذوب ولا طريق له إلا خلاص نفسه بمثل ذلك فكذلك كما لو

فى اليوم الثانى (قوله ولو تعاقب سببا هلاك) لعله أراد بالسبب ماله مدخل لأن الحفر شرط لاسبب اصطلاحى اهـ سم على منهج (قوله هو) أى إن كان التالف مالا ، وقوله أو عاقلته : أى إن كان التالف نفسا (قوله فعثر) هو بفتح الثاء وضمها وكسرها والأشهر الأول ومضارعه مثله اهـ سم على منهج . وهو ضبط له مبنيا للفاعل كما هو ظاهر (قوله ووضع آخر) أى ولو تعديا كما يأتى ، وقوله فيها سكينا : أى وتردى بها شخص ومات ، وقوله فإنه لاضمان على أحد : أى ويكون الواقع هدرا (قوله غير معمول به) أى فلا ضمان على واضع الحديدة وهذا هو المعتمد (قوله إلا إن تلقاه) أى فإن تلقاه فالضمان عليه فقط (قوله فهما ضامنان) أى على كل واحد منهما نصف دية الآخر كالمصطدمين (قوله بل لإتلاف المجذوب) أى ويعلم ذلك بالقرينة ، فإن لم تكن قرينة

فى إطلاقه ضمان الواضع فى اليوم الأول (قوله لكن جاوز فى إكثاره العادة) أى بخلاف ما إذا لم يجاوز فلا ضمان عليه ، وانظر هل يضمن الحمامى حينئذ ، والظاهر لا ، وسكت عما إذا أذنه الحمامى فانظر حكمه (قوله عدوانا كما فى المحرر) عبارة التحفة : عدوانا أولا ، لكن قوله الآتى فإن لم يتعذر الخ يدل على أن قوله عدوانا راجع لهذا أيضا وهو ما فى أصله ، ولا محذور فيه لأن غير العدوان يفهم بالأولى انتهت (قوله طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك) هذان قيدان لعدم الضمان لاللضمان الذى يوهمه كلام الشارح . والحاصل أن الصيمرى يقول بعدم الضمان بهذين القيدين والشارح يختار الضمان ولو مع القيدين ، فكان ينبغى أن يأخذهما غاية بعد قوله فهما ضامنان

تجارحا وماتا ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظرا إلى رءوسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لأنهما المهلكان (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذى هو العاثر الأول لأن انتقاله إنما هو بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعنى على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والأعمى (إن اتسع الطريق) بأن لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات لأنه غير متعدّ والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (وإلا) بأن ضاق الطريق أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الأذرعى (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسيهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لا عاثر به) إذ لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشى ، ومحل إهدار القاعد ونحوه كما قاله الأذرعى إذا كان فى متن الطريق ونحوه ، أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب إلى تعد ولا تقصير فلا ، ولو وجد من الواقف فعل بأن انحرف للماشى لما قرب منه فأصابه فى انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وسيأتى ، ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر ، كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير إذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق . والطريق الثانى ضمان كل منهم . والثالث ضمان العاثر وإهدار المعثور به . والرابع عكسه .

واختلف وارثاهما فينبغى تصديق ورثة الجاذب لأن الظاهر من حالته أنه قصد خلاص نفسه ، وقوله بمثل ذلك : أى الجذب (قوله ولا يقبل قول كل) أى بأن قالاه قبل الموت (قوله فعثر به آخر فهلك) قال البغوى ولو كان هو الواضع للحجر اهـ سم على منهج (قوله لأن انتقاله إنما هو بفعله) قد يخرج مالو تدحرج الحجر إلى محل ثم رجع إلى موضعه الأول ، وينبغى أن يقال فيه : إن كان رجوعه للمحل الأول ناشئا من الدحرجة كأن دفعه إلى محل مرتفع فرجع منه فالضمان على المدحرج ، وإن لم يكن ناشئا منه كأن رجع بعد استقراره فى المحل الثانى بنحو هرة أو ريح فلا ضمان على أحد (قوله وماتا) أى العاثر والمعثور به (قوله فالمذهب إهدار قاعد ونائم) أى وواقف لغرض فاسد وكان الأولى ذكره (قوله فى متن الطريق) أى وسط الطريق (قوله بحيث لا ينسب إلى تعدّ ولا تقصير فلا) أى ويهدر الماشى (قوله لما لا ينزه عنه) أى يصان عنه كاعتكاف ونحوه (قوله وهدر) أى العاثر سواء أكان أعمى أو بصيرا (قوله من دخله) أى دخل ملكه ، وقوله معتكفا ينبغى أن يصدق فى الاعتكاف لأنه لا يعلم إلا منه ويقوم وارثه مقامه ، .

(قوله ولا يقبل قول كل قصدت الدفع) أى فى المقيس عليه أعنى مالو تجارحا وماتا (قوله بل عليهما) أى فيما إذا كان العاثر نحو عبد أو بهيمة .

(فصل)

في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك

إذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأن كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه فهدر ما قابل فعله وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما ، وإنما كان الواجب مخففا على العاقلة لأنه خطأ محض ، وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا إلى ركوبها (وإن قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لأنه شبه عمد لا عمد لعدم إفضاء الاصطدام للهلاك غالبا ، نعم لو ضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوى وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما يأتي. (أو) قصد (أحدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه لأنها لا تتجزأ وتجب على قاتل نفسه . والثاني كفارة بناء على تجزئها (وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم في الدية والكفارة (وفي) مال كل إن عاشا وإلا ففي (تركة كل) منهما إن كانا ملكين للراكبين (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه وإن غلباهما والباقي هدر لاشتراكهما في إتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما ، ثم محل ذلك كله إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرى ، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه : سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش . لأنا لانقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ،

(فصل) في الاصطدام ونحوه

(قوله في الاصطدام) لايقال : هذا ليس في ترجمة الباب . لأنا نقول : هو من جملة موجبات الدية وقوله ونحوه كحجر المنجنيق (قوله وما يذكر مع ذلك) كشرف السفينة على الغرق (قوله أي كاملان) بأن كانا بالغين عاقلين حرين فسر به أخذا من كلام المصنف الآتي في قوله وصبيان الخ (قوله على ضبطها) أي الدابة (قوله وما لو كان مضطرا) أي وهو كذلك في الكل (قوله فنصفها مغلظة) أي بالتثليث (قوله نعم لو ضعف) ينبغي رجوع هذا الاستدراك لكل من القصد وعدمه لكنه في القصد شبه عمد وفي غيره خطأ (قوله وعلى عاقلته دية) أي دية شبه عمد (قوله أو قصد أحدهما) أي ويعلم ذلك بالقرائن (قوله والصحيح أن على كل كفارتين) أي سواء قصد الاصطدام أم لا ، وقوله وتجب على قاتل نفسه من تتمة التعليل (قوله بناء على تجزئها) قال المحلي بعد ماذكر : وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الأول ونصفها على الثاني (قوله والآخر على كبش) أي أو الآخر

(فصل) في الاصطدام

(قوله أو مدبران) أي بأن كانا ماشيين القهقرى كما لا يخفى (قوله لأنا نقطع) صوابه لانقطع بإثبات لا قبل نقطع ثم إبدال الفاء في قوله الآتي ، فالمراد بلفظ أو إذ هما جوابان مستقلان أجاب بالأول منهما في شرح الروض ، ونقل الثاني والد الشارح في حواشيه . وحاصل الجواب الأول منع أنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل إذ المدار على وجود حركة ولو ضعيفة حيث لها بعض تأثير . وحاصل الثاني تسليم أن لاحركة له معه لكن الشافعي

فالمراد بذلك المبالغة فى التصوير ، ومثل ذلك يأتى فى الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره . أما المملوك لغيرهما كالمعارين والمستأجرين فلا يهدر منهما شيء لأن المعار ونحوه مضمون ، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد أو فرّط فيه ، ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة من مال الأجنبى ، ولو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقط وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقى ، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته ، أومات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته ، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ، ولوذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته ، وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتى (وصبيان أو مجنونان ككاملين) فى تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة إن كان لهما نوع تمييز لأن الأصح أن عمدهما حينئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولىّ) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة ، والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما وإلا لامتنع الأولياء من تعاطى مصالح المحجور عليهم ، نعم إن أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو شرسة أو لكونه ابن سنة مثلا ضمنه ، وهوهنا ولىّ الحضانة الذكر لا ولىّ المال على مابحثه البلقينى ، لكن قال الزركشى فى شرح المنهاج : يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره ، وفى الخادم ظاهر كلامهم أنه ولىّ المال والثانى أوجه (ولو أركبهما أجنبى) بغير إذن الولى ولو لمصلحتهما

على نحو فيل (قوله ومثل ذلك) هذا يغنى عنه قوله السابق نعم لو ضعف أحد الماشيين الخ . اللهم إلا أن يقال إن كلام الأصحاب مفروض فى الدابتين فنبه بقوله هنا ومثل ذلك على بيان مأخذ حكم الماشيين ، وقد يشعر بهذا قوله كما قاله ابن الرفعة (قوله أما المملوك) أى المركوب المملوك الخ ، وفى نسخ المملوكة ، وما فى الأصل هو المناسب لقوله بعد المعارين الخ (قوله ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة الخ) أى يستقر ضمان النصف على كل منهما ، ولا يكون طريقا فى ضمان الآخر على ما استقربه سم على منهج فيما لوكانتا مستأجرتين وقد يشكل عليه ما يأتى فى الملاحين حيث كان فى السفينة مال لأجنبى من تخيير المالك بين مطالبة كلّ بجميع ماله أو بنصفه على ما يأتى فإنه صريح فى أن كلا من الملاحين طريق فى الضمان ومن ثم قال سم على منهج بعد استقرابه مامر : إن احتمال كون كل طريقا فى الضمان هو ظاهر كلام الروض وشرحه فى السفينتين إلى آخر ماذكره فليراجع (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) أى شبه عمد وقوله فديتهما على عاقلته دية شبه عمد أيضا (قوله فنصف ديته) شبه عمد (قوله وعلى عاقلته) أى الظالم ، وقوله نصف دية شبه عمد (قوله وكذا لو مشى على نعل) ولو اختلفا فى أنه بفعلهما أو بفعل الماشى وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشى لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على النصف (قوله ككاملين) أى وإن أركبهما الولى لغير ضرورة (قوله لكونها جموحا) أى تغلب راكبها ، وفى المختار : رجل شرس سيئ الخلق ، وعليه فالجموح والشرسة متساويان أو متقاربان (قوله ضمنه) أى ولزمه كفارتان م ر (قوله من أب وغيره) ومنه الأم حيث فعلت ذلك لمصلحة عند غيبة الولى و لمعلم والفقيه (قوله والثانى أوجه) أى قوله إنه من له ولاية تأديبه الخ وهو من كلام م ر ، وقوله ولو أركبهما أجنبى : أى

لم يرد بذلك إلا المبالغة فى أنه متى وجد لأحدهما حركة ولو ضعيفة جدا ولم يرد حقيقة ذلك (قوله ومثل ذلك يأتى فى الماشيين) هذا مكرر مع قوله المارّ ، نعم لو ضعف أحد الماشيين الخ (قوله والثانى أوجه) يحتمل الثانى من كلامى الزركشى وهو الموافق لما فى التحفة ، ويحتمل الثانى من الأقوال الثلاثة الذى هو كلام الزركشى الأول وهو الموافق لما فى حاشية الزيادى (قوله فى المتن ولو أركبهما أجنبى) ومنه الولى إذا أركبهما لغير مصلحة كما هو

(ضمنهما ودابتيهما) لتعدّيه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما فى ماله وسواء أتعمد الصبى فى هذه الحالة أم لا ، وإن قلنا عمده عمد خلافا لما نقله فى الروضة عن الوسيط ، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو كذلك وإن اقتضى نص الأم أنهما حينئذ كما لو ركبا بأنفسهما وجزم به البلقينى (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنينها وأخريان لنفس الأخرى وجنينها لاشتراكهما فى إهلاك أربعة أنفس . والثانى كفارتان بناء على التجزئ وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الأول وثلاثة أنصاف على الثانى (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينهما) لأن الحامل إذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على أخرى وإنما لم يهدر من الغرة شىء لأن الجنين أجنبى عنهما ، ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لأنه حقه ، إلا إذا كان للجنين جدّة لأم وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فأكثر ، إذ السيد لايلزمه الفداء إلا بالأقل كما يأتى فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيدتيهما أرش جنايتهما فيتمم لها السدس من ماله . لايقال عبارته توهم تعين وجوب قنّ نصفه لهذا ونصفه لهذا ، فلو قال نصف غرة لهذا ونصفها لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا . لأنا نقول : إن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهدر) لأن جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت ، نعم إن امتنع بيعهما كابنى مستولدتين أو موقوفتين أو منذور عتقهما لم يهدرا لأنهما حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما ، واستثنى البلقينى أيضا ما إذا أوصى أو وقف لأرش مايجنيه العبدان . قال : فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة

ولو كان صبيا (قوله وهو كذلك) أى لتعدّيه بإركابهما (قوله وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه) ضعيف (قوله سقط عن كل منهما) أى السيدين (قوله لأنه حقه) أى وهو لو وجب لوجب عليه والشخص لايجب له على نفسه شىء (قوله وكانت قيمة كل) أى من الجاريتين (قوله فيتمم لها السدس) أى فتأخذ نصفه من سيد بنتها ونصفه من سيد الآخر (قوله لايقال عبارته توهم تعين وجوب قنّ نصفه) صوابه أن يقول بعد لفظ قنّ على كل واحد نصفه الخ ، وعبارة ع : قيل هذه العبارة تقتضى أنه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزأ (قوله إن تساوت الغرتان) أى بأن اتفق دين أمهما (قوله لم يهدرا) أى فعلى سيد كل الأقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر اهـ حج (قوله لزم الغاصب فداؤهما) أى بأقل الأمرين (قوله ما إذا أوصى) أى شخص وقوله أو وقف وانظر مالو كان الواقف ميتا ولا تركة له اهـ سم على

ظاهر مما مرّ (قوله جدّة لأم) ولا يتصور إرث غيرها (قوله تحتمل نصف غرة) أى فإن لم تحتمل ذلك لم يلزمه إلا قدر قيمتها ، فيكون مايخص الجدّة أقل من سدس الغرّة وما على سيد بنتها منه أقل من نصف السدس (قوله فيتم لها السدس) لأن جنايتها إنما تهدر بالنسبة له لأنه لايجب له عليها شىء لا بالنسبة لغيره كالجدة فلها نصف السدس من النصف الذى لزم سيد الأخرى ونصف السدس على سيد بنتها (قوله لأنا نقول الخ) نازع فيه سم (قوله مغصوبين) أى مع غاصبين اثنين كما لايخفى (قوله لزم الغاصب فداؤهما) وظاهر أنه يلزمه أيضا تمام قيمة

عبده . قال : وهذا وإن لم يتعرّضوا له فقهه واضح ، أما لو مات أحدهما فنصف قيمته فى رقبة الحىّ أو اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحرّ ويهدر الباقى ، أو مات الحرّ فنصف ديته يتعلق برقبة العبد ، وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا ((فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيما مر (إن كانتا) أى السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف مافيها ويلزم كل منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف مافيها ، فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وما استثناه البلقينى والزركشى من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيان وأقامهما الولى أو أجنبى فالظاهر أنه لايتعلق به ضمان لأن الوضع فى السفينة ليس بشرط ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود إذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فإن كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فإن حملا أنفسا وأموالا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين . وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد فى مالهما ولا يهدر مما فيهما شىء ، ولو مات أحدهما دون الآخر اقتصّ منه بناء على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه ، وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا منهما نصف بدل ماللآخر ويقع التقاصّ فيما يشتركان فيه ، ويعلم مما يأتى أنه مخير

منهج . أقول : والظاهر أنه هدر (قوله فتهه واضح) أى وذلك لأن مايخصه من الوصية أو من ربع الوقف ينزل منزلة رقبته فأشبه مايضمن به الغاصب (قوله ولورثته) أى الحر (قوله والملاحان) وقع السؤال فى الدرس عما لو أمر رئيس السفينة آخر بتسييرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الرئيس أو على المسير وإن كان جاهلا بذلك لأنه المباشر فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر الثانى للعلة المذكورة مالم يكن أعجميا يعتقد طاعة آمره ، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس (قوله وهما المجريان) قال شيخنا فى شرح الإرشاد : وظاهر تفسيرهم الملاح بمجرىَ السفينة أن المراد به من له دخل فى سيرها سواء كان فى مقدمها أو مؤخرها ، وأن ماذكر لايختص برئيس الملاحين وهو متجه اهـ سم على منهج (قوله مردود) أى فيضمن الولى (قوله اقتص منهما لواحد بالقرعة) لعل محله إذا لم يعلم الأسبق موتا وإلا اقتص له ولا حاجة للقرعة ، وعبارة شرح الروض : فلوكان فى كل سفينة عشرة أنفس وماتوا معا أو جهل الحال وجب فى مال كل منهما بعد قتلهما الواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف اهـ سم على منهج (قوله بناء على إيجاب القصاص) وهو الراجح

كل منهما لسيده (قوله ويتعلق به) أى بنصف قيمة العبد (قوله فى المتن والملاحان) إنما سمى الملاح ملاحا لمعالجته الماء الملح بإجراء السفينة فيه قاله الجوهرى (قوله وهما المجريان لها) قال فى التحفة : اتحدا أو تعدّدا ، والمراد بالمجرى لها من له دخل فى سيرها ولو بإمساك نحو حبل أخذا مما مر فى صلاة المسافر اهـ (قوله ويلزم كل منهما للآخر نصف بدل سفينته) أى موزعا على ملاحيها إن كانوا متعدّدين كما هو ظاهر (قوله وأقامهما الولى) أى لغير مصلحة لهما كما هو ظاهر ، أما إذا كان لمصلحة فلا يظهر وجه للضمان ، وحينئذ فاستثناء الولى فيه توقف (قوله ليس بشرط) أى كما أنه ليس بسبب ولا مباشرة (قوله إذ الضرر الخ) كذا أجاب والده فى حواشى شرح الروض ، وأجاب أيضا بأن الخطر فى إقامته ملاحا لسفينة أشد منه فى إركابه الدابة (قوله ويعلم مما يأتى الخ) قال الشهاب سم : أقول : فى العلم مما يأتى نظر ظاهر لأن الآتى أخذ كل من ملاحه الجميع . وهذا لايدل على الأخذ من غير ملاحه كما يدل عليه قوله هنا أحد الملاحين ، اللهم إلا أن يريد بأحد الملاحين ملاحه فليتأمل اهـ

أخذ بدل جميع ماله من أحد الملاحين ثم يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وإن كانتا لأجنبي) وهما أجيران للمالك أو أمينان له (لزم كلا نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبي لايهدر شيء منه ، ولكل مطالبة أمينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الإتلاف غيره فضمنتا نصفين ، وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وإن كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما ، فإن وقع الاصطدام لا باختيارهما وقصرا بأن سيراهما في ريح شديدة لاتسير السفن في مثلها أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات فضمان ماهلك عليهما لكن لاقصاص ، فإن لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان ، والقول قولهما بيمينهما في عدم تقصيرهما ، وإن تعمد أحدهما أو قصر فلكل حكمه ، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة ، وينبغي تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع ، فإن أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه إنسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للإصلاح شبه عمد ، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض ، ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الأصح لا النصف (ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوى (طرح متاعها) حفظا للروح : يعني مايندفع به الضرر في ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أى لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح ، وينبغي أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه العام له . قال البلقيني : بشرط إذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب ، فلو كان لمحجور لم يجز إلقاؤه في محل الجواز ويجب في محل الوجوب ، ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يجز إلقاؤه إلا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون ، قال : فلو رأى الولى إلقاء بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادى فيما لو خاف الولى استيلاء غاصب على المال أن له أن

(قوله لكن لاقصاص) أى على الملاحين حرين كانا أو عبدين ، وقوله فإن لم يقصرا وغلب الريح . قال في شرح الروض : والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا لأن الأصل براءة ذمتهما اهـ سم على منهج . وهو مساو لقول الشارح والقول قولهما الخ (قوله وينبغي تصوير المسئلة الخ) معتمد (قوله فالقصاص) أى إن حصلت المكافأة (قوله لم يضمن الكل) وانظر هل يشكل هذا بضمان الكل فيما لو جوّعه وبه جوع سابق علم به اهـ سم على منهج . وقد يقال : لا إشكال لأن طروّ الجوع الثانى على الأوّل يعدّ نفسه مهلكا كمن ضرب مريضا في النزع فإن فعله يعدّ قاتلا ولا كذلك الحمل العاشر فإنه لايعدّ مغرقا وحده بل الإغراق به مع بقية الأحمال (قوله طرح متاعها) أى ولو مصحفا وكتب علم (قوله من الكل) وعليه فالإضافة في كلام المصنف للعهد (قوله لرجاء نجاة الراكب) أقول : وينبغي أن يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو طلع لصوص على سفينة وهو يقع كثيرا فتنبه له (قوله ويجب في محل الوجوب) أى مع الضمان

(قوله بين أخذ بدل جميع ماله من أحد الملاحين) توقف فيه سم أيضا بالنسبة لغير ملاحه فإنه لم يستقل بالإتلاف وليس المال تحت يده حتى يقال فرط فيه ، قال : إلا أن يقال مراده بأحد الملاحين ملاحه (قوله لم يضمن الكل الخ) عبارة الروض لم يضمن الكل وهل يضمن النصف أو العشر وجهان (قوله وينبغي) هو من كلام الأذرعي

يؤدى شيئا لتخليصه جوازه هنا ، ويجب إلقاؤه وإن لم يأذن مالكه إذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لا حربى ومرتد وزان محصن وإلقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمى محترم إن لم يمكن فى دفع الغرق غيره وإن أمكن لم يجز الإلقاء . قال الأذرعى : نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة فى قتلهم فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم وهو ظاهر ، وينبغى أن يراعى فى الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظا للمال حسب الإمكان لاعبيد لأحرار ، فإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى حصل الغرق وهلك به شىء أثم ولا ضمان ويحرم إبقاء المال ولو ماله بلا خوف (فإن طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو فى حالة الوجوب ، ولا ينافيه مامر لأن الإثم وعدمه يتسامح فيهما مما لايتسامح فى الضمان لأنه من خطاب الوضع (بلا إذن) له فيه (ضمنه) كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) بأن طرحه بإذن مالكه المعتبر الإذن (فلا) يضمنه ، ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر إذنه أيضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الإشراف على الغرق أو القرب منه (ألق متاعك) فى البحر (وعلى ضمانه أو على أنى ضامن) له أو على أن أضمنه ونحو ذلك وألقاه وتلف (ضمن) المستدعى وإن لم يحصل له النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كأعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا أو أطلق الأسير أو اعف عن فلان أو أطعمه وعلى كذا ، فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة فى بابه ، ثم إن سمى الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه وإلا ضمنه ، ولا بد كما قاله البلقينى

(قوله جوازه) أى ولا ضمان عليه : أى بل ينبغى وجوبه ولا ينافيه التعبير بالجواز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالواجب (قوله ويجب إلقاؤه) أى مع الضمان (قوله لسلامة حيوان محترم) أى ولو كلبا (قوله وزان محصن) وكلب عقور وتارك الصلاة بعد أمر الإمام وقاطع الطريق (قوله فى قتلهم) أى أو لم يظهر له شىء (قوله فيشبه أن يبدأ بالقائهم قبل الأمتعة) قال مر : ويجب قتلهم قبل إلقاء الأمتعة إن أمكن اه سم على منهج (قوله وينبغى أى للمالك الخ) عبارة حج : وينبغى أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه العام له ، فاندفع ما للبلقينى هنا تقديم الأخف قيمة إن أمكن اه (قوله وينبغى أن يراعى فى الإلقاء تقديم الأخس) أى يجب . وقيد م ر وجوب مراعاة ماذكر بما إذا كان الملقى غير المالك ، فإن كان هو المالك لم يجب عليه ذلك لأنه قد يتعلق غرضه بالأخس دون غيره ، فغاية الأمر أنه أتلف الأشرف لغرض سلامة غيره المتعلق به غرضه اه سم على منهج (قوله لاعبيد) أى ولا كافر لمسلم ولا جاهل لعالم متبحر وإن انفرد . ولا غير شريف لشريف ، ولا غير ملك لملك وإن كان عادلا لاشتراك الجميع فى أن كلا آدمى محترم (قوله ويحرم إلقاء المال) أى فى البحر لالغرض ، وعليه فما يقع الآن من رمى الخبز فى البحر لطير الماء والسمك لم يحرم وإن كان له قيمة لأنه قربة ، ومثل ذلك مالو رماه ليصيد به وإن لم يكن صيده قربة لأنه غرض صحيح . وإتلاف المال لتحصيل الغرض الصحيح جائز (قوله ولا ينافيه مامر) أى من وجوب الفعل (قوله ضمن المستدعى) أى الطالب (قوله وعلى كذا) أى فلو أسقط قوله وعلى الخ لم يجب عليه شىء ، وقوله حقيقته وهى ضمان مافى ذمة الغير (قوله وإلا ضمنه)

أيضا فكان ينبغى أن يثبت قبله لفظ قال (قوله ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر إذنه) أى وإلا فيضمن لو لم يأذنه ، وانظر لو ضمناه حينئذ ثم انفك الرهن بأداء أو إبراء . والظاهر أنه ينفك الضمان وليس للراهن أخذ شىء منه لإذنه حتى لو أخذ منه شىء رده إليه فليراجع (قوله وإلا ضمنه) أى بما يأتى ولعل فى العبارة سقطا

وإن نظر فيه من أن يشير إلى ما يلقيه أو يكون معلوما له ، وإلا فلا يضمن إلا مايلقيه بحضرته ، ويشترط استمراره ، فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء ، ويضمن المستدعى المثل صورة كالقرض فى المثلىّ والقيمة فى المتقوّم كما جرى عليه جمع وإن رجح البلقينى تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا . والمعتبر فيه مايقابل به قبل هيجان البحر إذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته فى البحر كقيمته فى البر ، ولو قال لزيد ألق متاع عمرو وعلىّ ضمانه فألقاه ضمنه الملقى لمباشرته للإتلاف ، إلا أن يكون المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فيضمن الآمر لأن ذاك آلة له ، ونقلا عن الإمام وأقراه عدم ملك الملتمس الملقى . فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويردّ ما أخذه بعينه إن بقى وإلا فبدله ، وظاهر أن محله حيث لم ينقصه البحر وإلا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الأسنوى وغيره ، ولو قال ألق متاعك وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أنى أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على أنى ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع أو أنا وركابها ضامنون له لزمه قسطه ، وإن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدّقوه لزمهم ، وإن أنكروا صدقوا وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه ، وإن قال : أنشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم ، وإن رضوا أو أنا

أى بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم على ما يأتى (قوله إلا مايلقيه بحضرته) أى بحضرة الملتمس (قوله فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء) أى مما ألقاه بعد الرجوع بخلاف ما ألقاه قبله ، كأن أذن له فى رمى أحمال عينها فألقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون مازاد عليه ، ولو اختلفا فى الرجوع أو فى وقته صدق الملقى لأن الأصل عدم رجوع الملتمس (قوله لزوم القيمة مطلقا) مثليا أو متقوّما . وقوله والمعتبر فيه : أى فى ضمان مايلقى وقوله ما يقابل به : أى فى ذلك المحل الذى وقع فيه إشراف السفينة كما لو فرض أنه لو طيف به على ركاب السفينة بلغ من الثمن كذا (قوله ولو قال لزيد ألق متاع عمرو) هذه خارجة بقوله متاعك . وعليه فلو قال وخرج بمتاعك مالو قال ألق متاع عمرو لكان أولى (قوله ضمنه الملقى) لا القائل (قوله لتسببه فيه) أى فى النقص (قوله ولابد من أن يلقى المتاع [1]) تقدمت الإشارة إلى هذا الشرط بقوله فألقاه (قوله فلا ضمان على الملتمس) ويضمنه الملقى (قوله لزمه قسطه) أى لأنه جعل الضمان مشتركا بينه وبين غيره بلا إذن من الغير فلزمه ما التزمه دون غيره ، وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به وألغى مانسبه لغيره (قوله وإن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم)

(قوله فلو رجع عنه) ظاهره وإن لم يعلم الملقى فليراجع (قوله والقيمة فى المتقوّم) لايظهر له معنى بعد قوله المثلى صورة كالقرض ، إذ معنى ذلك كما هو ظاهر مما مر فى القرض أن ماله مثل حقيقة يؤخذ مثله ، وما ليس له مثل حقيقة وهو المتقوم يؤخذ مثله صورة ، ، فقوله والقيمة فى المتقوم يناقض ذلك فلعل فى النسخ تحريفا ، وأصل ذلك أنهم اختلفوا فيما يضمن به المستدعى فقيل إنه يضمن بالقيمة مطلقا وهو ماذهب إليه البلقينى كما سيأتى ، وقيل يضمن المثلى بالمثل ، ثم اختلفوا على هذا فى المتقوم فقيل يضمنه بقيمته ، وقيل يضمنه بالمثل الصورى كما فى القرض كما يعلم من حواشى والده على شرح الروض ، فقول الشارح المثل صورة هذا من قول . وقوله والقيمة فى المتقوم من قول آخر فليحرر (قوله وظاهره أن محله) أى محل كونه يردّ جميع ما أخذه أو جميع بدله : أى فلا يلزمه فى صورة النقص إلا ردّ ماعدا أرش النقص (قوله وإن أراد به الإخبار الخ) عبارة الروضة : ثم هم ضامنون إما للجميع وإما للحصة إن أراد به الإخبار الخ (قوله وإن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم)

---

(١) (قول المحشى : قوله ولابد من أن يلقى المتاع) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا وكذا القولة بعده اهـ

وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم لزمه الجميع ، ، فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم ، أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالى لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون ، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع فى أوجه الوجهين (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلىّ ضمانه أو على أنى ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام ، وفى وجه من الطريق الثانى فيه الضمان كقوله أدّ دينى فأدّاه فإنه يرجع عليه فى الأصح ، وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء هنا قد لاينفعه (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الأمن ألقه وعلىّ ضمانه لم يضمنه إذ لاغرض ، ويتجه أن خوف قاصد نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقى) بأن اختص بالملتمس أو أجنبى أوهما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع ، بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بها متاعه على الغرق فقال له من بالشطّ أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلىّ ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر يذكر ويؤنث ، وهو فارسى معرّب لأن الجيم والقاف لايجتمعان فى كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقى الباقى من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله ، ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا فى مالهم ولاقود لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقينى (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد فى الأصح إن غلبت الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا ، فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد . والثانى شبه عمد لأنه لايتحقق قصد معين بالمنجنيق ، ورد بمنعه ، ثم الضمان يختص بمن مدّ الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب إذ لادخل لهم فى الرمى أصلا ، ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر .

(فصل) فى العاقلة وكيفية تأجيل ماتحمله

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ، ويقال لتحملهم عن الجانى العقل : أى الدية ، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ، ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (دية الخطأ وشبه العمد تلزم) الجانى أولا على الأصح ثم تتحملها (العاقلة) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجانى ، ولما روى « أن امرأتين اقتتلتا ،

أى برضاهم الذى علمته منهم ، بخلاف مالو قال بإذنهم كما يأتى (قوله إذا غلب) أى القتل (قوله بفتح الميم والجيم فى الأشهر) ومقابل الأشهر كسر الميم خطيب .

(فصل) فى العاقلة وكيفية تأجيل ماتحمله

(قوله وكيفية تأجيل ماتحمله) أى وما يتبع ذلك كحكم من مات فى أثناء سنة (قوله ثم تتحملها العاقلة)

سقط قبل قوله برضاهم لفظ ثقةمن النساخ والعبارة للروض (قوله لزمه الجميع) عبارة الروض : طولب هوبالجميع بقوله وإذا أنكروا الإذن فهم المصدّقون حتى لايرجع عليهم انتهت (قول المتن أو غيرهم) ليس من مسئلة العود بل هو فيما لو رموا غيرهم كما لايخفى .

(فصل) فى العاقلة

(قوله ثم تتحملها) يلزم عليه قراءة العاقلة فى المتن مرفوعا بعد أن كان منصوبا وهو غير جائز فكان ينبغى

فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطأ أولى . والمعنى فيه أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم ، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال ، وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لاسيا فى متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم ، ولو أقر بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفى العلم لزمته وحده وهذا وإن قدمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصبته) الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شىء على غير هؤلاء ولو موسرين ، وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلا ، فإذا حضر أخذت منه ، وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح : أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة مانعه حالا من حين الفعل إلى الفوات ، فلو تخللت ردة أو إسلام بين الرمى والإصابة وجبت الدية فى ماله ، ولو حفر قن أو ذمى بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق أو عتق أبوه وانجر ولاؤه لموالى أبيه أو أسلم ثم تردى شخص فى البئر أو أصابه السهم فمات ضمن فى ماله ، وإن جرح قن رجلا خطأ فأعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه إن مات الأقل من أرش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقى الدية ، وإن مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالأقل

حيث ثبت القتل بالبينة أو بإقرار الجانى وصدقته العاقلة لما يأتى (قوله فحذفت إحداهما) اسمها أم عطية وقيل أم عطيف واسم الأخرى المضروبة مليكة اه م ر (قوله لئلا يتضرر بما هو معذور فيه) هو واضح بالنسبة للخطإ أما فى شبه العمد فلعله لأنه قد يحتاج بالضرب بما لا يقتل غالبا فهو معذور فيه أيضا فى الجملة (قوله وهم عصبته) أى وقت الجناية . وعليه فلو سرى الجرح إلى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على العاقلة يوم الجناية فليراجع (قوله الذين يرثونه بنسب أو ولاء) قد يقال : قضية قوله الآتى ثم معتق الخ ترك أو ولاء اه سم على حج . أقول : ويجاب بأنه ذكر هنا بيان العاقلة بأنهم مطلق العصبة ثم بين ترتيبهم بعد بقوله يقدم الخ (قوله وتضرب على الغائب) أى حيث ثبتت الجناية بالبينة أو صدقت العاقلة ومنهم الغائب . فلو لم يعلم حال الغائب من تصديق ولا تكذيب وقف مايخصه إلى حضوره (قوله فدخل الفاسق) أى بقوله ولو بالقوة (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) قد يقال المرتد متمكن كذلك اه سم على حج . أقول : وقد يقال خلفه أمر آخر وهو أنه ليس من أهل المناصرة للجانى لاختلاف الدين (قوله من حين الفعل) متعلق بقوله أن تكون صالحة (قوله وجبت الدية فى ماله) أى الجانى لانتفاء الأهلية قبل الإصابة (قوله أو أصابه السهم فمات ضمن) أى الجانى من القن والذمى لعدم صلاحية عاقلتهما لولاية النكاح وقت الفعل (قوله فيلزمه) أى السيد (قوله الأقل من أرش جرحه) سكت عما لو تساويا لعدم التفاوت فإن الواجب قدر أحدهما اه سم على حج (قوله وإن مات) أى الشخص (قوله وقد ارتد بعد جرحه) أى وقد ارتد الجارح كما صرح به حج . وهو المناسب لقوله عاقلته المسلمين

حلف قوله ثم تتحملها ثم يأتى على وجه التميز بعد المتن بأن يقول تحملا كما صنع فى التحفة (قوله فخذفت) هو بالخاء والذال المعجمتين : أى رمتها بحجر صغير (قوله بنسب أو ولاء) ذكر قوله أو ولاء هنا غير مناسب لسياق المتن أولا وآخرا كما يعلم بتتبعه فيما يأتى ، ومن ثم اقتصر الجلال على قوله بنسب (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) أورد عليه سم المرتد (قوله أو عتق أبوه) قال الشهاب سم : هذا الصنيع قد يوهم تصوير المسئلة بما إذا استمر هو رقيقا فإن ذلك هو المفهوم من أو فى قوله فعتق أو عتق أبوه . لكن يمنع من ذلك أن الرقيق لا ولاء عليه وأنه

من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقى فى ماله ، وإن تخللت الردة من الجارح بين إسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته أرش الجرح والزائد عليه فى ماله كما جرى عليه القونوى وغيره وهو المعتمد (إلا الأصل) للجانى وإن علا (والفرع) له وإن سفل لأنهم أبعاضه فأعطوا حكمه . وصح « أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد » (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها كما يلى نكاحها ، ورد بأن البنوة مانعة هنا لما تقرر أنه بعضه والمانع لا أثر له جود المقتضى معه وثم غير مقتضية فإذا وجد مقتضى آخر أثر (ويقدم الأقرب) منهم على الأبعد فى التحمل كالإرث وولاية النكاح فينظر فى الأقربين آخر الحول (فإن) وفوا به لقلته أو لكثرتهم فذاك ، وإن (بقى) منه (شىء فمن يليه) أى الأقرب يوزع عليه ذلك الباقى ويقدم الإخوة ففروعهم فالأعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكذا كالإرث (ومدل بأبوين) على مدل بأب (فى الجديد) كالإرث والقديم التسوية لأن الأنوثة لادخل لها فى التحمل ، ورد بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة فى ولاية النكاح مع أنها لادخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الأرحام إلا إذا ورثناهم فيحمل ذكرمنهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبة أو عدم وفائهم بالواجب ، ويقدم الأخ للأم عليهم لأن إرثه مجمع عليه (ثم) بعد عصبة النسب لفقدهم أو عدم تحملهم لكونهم إناثا مثلا أو عدم وفائهم (معتق) للجانى (ثم عصبته) من النسب ، فعلم أنه يضرب على عصبته فى حياته ولا يختص بأقربهم بعد موته وإن نقل الإمام أن الأئمة قيدوا الضرب على عصباته بموته وقال

(قوله والدية على عاقلته) أى الجارح (قوله وإن تخللت الردة من الجارح) يعنى بأن جنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل موت الجريح فعلى عاقلته الخ (قوله والزائد عليه) أى لحصول بعض السراية فى حالة الردة فيصير شبهة دارئة للتحمل ، ومقابل المعتمد أن على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين اهـ سم على حج . وكتب أيضا حفظه الله: قوله والزائد عليه يفيد أن الأرش أقل من الدية وإلا لم يكن ثم زائد وحينئذ فهذه مساوية لما قبلها فى وجوب الأقل (قوله فأعطوا حكمه) فى أنه لادية عليه ، كما أن الجانى كذلك ، وإنما لم يتحملوا حيث تعذر بيت المال ولا عاقلة للجانى مع تنزيلهم منزلته وإعطائهم حكمه لما يأتى له بعد من قوله ولا يحمل أصله ولا فرعه لأنه الأصل فى الإيجاب (قوله فالأعمام) أى للجانى كما هو ظاهر (قوله فأعمام الجد) الأولى فأعمام الأب ففروعهم فأعمام الجد الخ لتقدم أعمام الأب على أعمام الجد (قوله ولا يتحمل ذوو الأرحام إلا إذا ورثناهم) أى بأن لم ينتظم أمر بيت المال كما مر فى الفرائض فليس المراد إن قلنا بإرثهم (قوله ثم عصبته) أى ثم إن لم يكن معتق أو لم يف ماعليه

لاعاقلة له ولا مال ، فالوجه جعل المسئلة منفصلة عن الأولى ، وتصويرها بما إذا كان الحافر متولدا بين عتيقة ورقيق ثم عتق ثم حصل الهلاك كما صنع فى الروضة اهـ ملخصا (قوله والباقى فى ماله) أى الباقى من الدية فيما إذا كانت أكثر . أما الباقى من أرش الجراحة فيما لو كان أكثر فإنه لايلزمه ، وعبارة الروضة ، والباقى إلى تمام الدية فى مال الجانى (قوله فعلى عاقلته أرش الجرح الخ) لم يعتبر فى هذه الأقل كالتى قبلها ، لكن يؤخذ من قوله والزائد الخ أن صورة المسئلة أن الأرش أقل من الدية ، وعبارة العباب صريحة فى مساواة هذه لما قبلها(قوله ورد بمنع ذلك) المفهوم من العبارة أن المشار إليه أن الأنوثة لادخل لها ، وينافيه قوله بدليل أنها مرجحة إذ صريحه أن لها دخلا فكان الأظهر أن يقول : ورد بأن ذلك لايمنع أنها مرجحة بدليل الخ ، وقد سبق سم إلى نظر ذلك فى عبارة التحفة (قوله إلا إذا ورثناهم) وظاهر أن رتبتهم حيث يرثون وسيأتى مايدل عليه (قوله لم يدل بأصل ولا فرع) يخرج نحو الخال فإنه مدل بأصل ، وعبارة شرح الروض : وظاهر أن محله إذا كان ذكرا غير أصل ولا فرع انتهت (قوله عند عدم العصبة) أى من النسب والولاء (قوله لكونهم إناثا) الوجه لكونهم مجانين

إنه لايتجه غيره إذ لاحق لهم فى الولاء ولا بالولاء فى حياته فهم كالأجانب ، ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله لأن تحمل المعتق عن عتيقه بسبب إعتاقه إياه فنزل بالنسبة إلى فروعه وأصوله منزلة جنايته ، أو أنه منزل منزلة أخي الجانى وأصل الأخ وفرعه لايغرمان (ثم معتقه) أى المعتق (ثم عصبته) إلا من ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا (وإلا) بأن لم يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته (فعتق أبى الجانى ثم عصبته) إلامن ذكر (ثم معتق معتق الأب وعصبته) إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذى عبر بها أصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (أبدا) فإن لم يوجد من له ولاء على أبى الجانى فعتق جده فعصبته وهكذا ، فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فعتق الأم وعصبته إلا من ذكر ثم معتق جدات الأم وجدات الأب ومعتق ذكر أدلى بالأنثى كأبى الأم ونحوه (وعتيقها) أى المرأة (يعقله عاقلها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها لاهى لأن المرأة لاتعقل بالإجماع (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم فى الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه ، فإن اختلفوا فعلى كل غنى حصته من النصف لوكان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لوكان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا الرؤوس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ماكان يحمله ذلك المعتق) فإن اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها ، والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لأنهم لايرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر أصله ، ومعلوم أن النظر فى الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه ، فالمراد بقوله ماكان يحمله : أى من حيث الجملة لابالنظر لعين ربع أو نصف ، فلوكان المعتق متوسطا وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لأنه الذى يحمله لوكان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولا يعقل عتيق فى الأظهر) كما لايرث ولا عصبته قطعا ولا عتيقه وقد أطال البلقينى فى الانتصار لمقابله (فإن فقد العاقل) ممن ذكر أو عدم أهلية تحملهم لفقر أوصغر أو جنون (أولم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو مابقى كما يرثه لخبر « أنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه » لاعالن ذمى ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لايرثهم فتجب فى مال الكافر إن كان غير حربى لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئا لاإرثا والمرتد لاعاقلة له ، فما وجب بجنايته خطأ

فعصبته الخ ، وبهذا ظهر معنى قوله فعلم (قوله إذ لاحق لهم فى الولاء) أى لايثبت لهم ولا يستحقون به ولاية على المرأة ولا إرثا ولا غيرهما (قوله فنزل) أى إعتاقه ، وقوله منزلة جنايته : أى وهم لايتحملون عنه إذا جنى (قوله أو أنه) أى المعتق (قوله وأصل الأخ وفرعه) أى الأصل يتأمل فإن الضمير إن كان راجعا للأصل أشكل فإن فروع الأصل هم الإخوة للجانى ، وإن كان للأخ ففروعه يغرمون بعده كما ذكر (قوله إلا من ذكر) أى فى قوله ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله الخ (قوله ثم معتق جدات الأم وجدات الأب) ظاهره أنه لاترتيب فى ذلك اﻫ سم على حج (قوله وقد أطال البلقينى فى الانتصار لمقابله) ولم يذكره لكن فى قوله وقد أطال الخ إشارة إليه (قوله عقل بيت المال) أى يؤخذ من سهم المصالح منه اﻫ سم على منهج (قوله فما وجب بجنايته)

أو صبيان مثلا فإن الإناث لسن عصبة بالنفس الذى هو المراد هنا (قوله وأصل الأخ وفرعه لايغرمان) هو مسلم فى الأصل لا فى الفرع (قوله ثم معتق جدات الأم) أى الجدات من جهتها ليشمل أمها ، وعبارة التحفة : ثم معتق الجدات للأم انتهت . وكذا يقال فيما بعده ، ويوجد فى نسخ الشارح ، ثم معتق جد أبى الأم بالباء الموحدة بدل التاء وهو تحريف (قوله من الربع أو النصف) أى بناء على ظاهر المتن وسيأتى ما فيه (قوله انتقل له الولاء كاملا)

أو شبه عمد فى ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فإن فقدوا لم يعقل عنه إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه (فإن فقد) بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شىء أو منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقينى أو كان ثم مصرف أهم (فكله) أى المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجانى) لا بعضه (فى الأظهر) بناء على ما مر أنها تلزمه ابتداء، فإن كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الأرحام قبل الجانى كما مر، ولا يحمل أصله ولا فرعه لأنه الأصل فى الإيجاب بخلافهما. والثانى المنع بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة، وقد علم مما مر أنه لو جرح ابن عتيقة وأبوه قن آخر خطأ فعتق أبوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالى الأم أرش الجرح لأن الولاء حين الجرح لهم، فإن بقى شىء فعلى الجانى دون موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى أبيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعنى تثبت مؤجلة من غير تأجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجانى (دية نفس كاملة) بإسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلى الله عليه وسلم. والأصح أن المعنى فى ذلك قوله دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة، فدية المرأة والذمى لا تكون فى ثلاث كما يأتى، وإذا وجبت على الجانى مؤجلة فمات أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لأنه واجب عليه أصالة، وإنما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لأنها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمى) أو مجوسى أو معاهد أو مؤمن (سنة) لأنها ثلث أو أقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين فى) السنة (الأولى ثلث) للدية الكاملة والباقى آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أى قيمته إذا أتلفه لا بوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الأمة (فى الأظهر) لأنها بدل النفس. والثانى هى فى مال الجانى حالة كبدل البهيمة وعلى الأول (ففى كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت، فإن وجب دون ثلث أخذ فى سنة أيضا (وقيل) تجب (فى ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (ففى

أى زمن الردة م ر قوله أو شبه عمد فى ماله) أى وما زاد عليه هو النفى (قوله أخذ من ذوى الأرحام) أى لأنهم وارثون حينئذ (قوله ولا يحمل أصله) علة لعدم الوجوب على بعض الجانى المذكور فى قوله لا بعضه (قوله وقد علم مما مر) أى من قوله وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح الخ (قوله لزم موالى الأم أرش الجرح) أى فقط (قوله فإن بقى شىء فعلى الجانى) عبارة شرح الروض: والباقى من الدية إن كان على الجانى اهـ. وقوله لوجود جهة الولاء الخ يفيد أن وجود تلك الجهة مانع من التعلق ببيت المال وإن لم يلزمها التحمل لانتفاء سبب لزوم التحمل مع أن العاقل لو أعسر تحمل بيت المال فيكون انتفاء سبب تحمل العاقلة مانعا من تحمل بيت المال وإعساره غير مانع من أنه قد يقال انتفاء سبب التحمل أولى من الإعسار لعدم المنع فليحرر اهـ سم على حج (قوله لانتقال الولاء عنهم) أى موالى الأم (قوله فمات أثناء الحمل سقط) أى الأجل (قوله والباقى آخر السنة) أى وهو السدس (قوله لا بوضع يده عليه خطأ) معمول أتلفه، وقوله لا بوضع يده عليه احترز به عما لو وضع يده عليه ثم تلف فى يده أو أتلفه فالضمان عليه لا على عاقلته (قوله زادت) أى القيمة (قوله ولو قتل رجلين)

أى فيما إذا كان المعتق واحدا وإلا فجميع حصة مورثه (قوله ولا يحمل أصله) كان ينبغى أن يقول وإنما لم يحمل الخ حتى لا يكون مكررا ويكون توجيها لما مر (قوله ولقضائه صلى الله عليه وسلم) أى بأنها فى ثلاث سنين، فقوله لأنها مواساة تعليل لأصل التكرر وقضاؤه صلى الله عليه وسلم للانحصار فى الثلاث (قوله أو مجوسى)

ثلاث) من السنين تجب د يتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب فى (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين ، وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه فى ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل فى سنة (والأطراف) والمعانى والأروش والحكومات (فى كل سنة قدر ثلث دية) فإن كانت نصف دية ففى الأولى ثلث وفى الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففى الأولى ثلث وفى الثانية ثلث وفى الثالثة نصف سدس أو ديتين ففى ست سنين (وقيل) تجب (كلها فى سنة) بالغة مابلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففى سنة قطعا (وأجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لها بزهوق أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لايطالب ببدلها إلا بعد الاندمال ، ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر ، وإلا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالى وغيرهما وجزم به فى الحاوى الصغير والأنوار ورجحه البلقينى (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدّما على الوصايا والإرث أو (ببعض سنة سقط) واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لأنها أجرة . لايقال : حذف فاعل سقط رأسا لأن قرينة السياق دالة عليه على أنه يصح كونه ضمير من ، ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لأنه مواساة وهو غير أهل لها (ورقيق) لأن غير المكاتب لاملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقينى ، والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المارّ وهم عصبته ، نعم إن تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التى أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبى مجنون) ولو متقطع الجنون وإن قلّ لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله . واعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والإسلام والحرية فى التحمل من الفعل إلى

أى مثلا (قوله لكل نفس ثلاث) أى من السنين ثم مايؤخذ الخ : أى فيؤخذ فى آخر كل سنة من الست ثلث دية (قوله تؤجل عليه) الأولى عليها (قوله بزهوق أو بسراية) كان ينبغى أن يقول مثلا أو غيره إذ السراية لاتنحصر فى الجرح بل تحصل من غيره كضرب ورم البدن وأدّى للموت اه سم على حج (قوله والكف من سقوطها كما اختاره الإمام) قضيته أنه لايعتبر أول السراية إلى الكف (قوله أو ببعض سنة) الباء بمعنى فى (قوله لأن قرينة السياق دالة عليه) أى وما دل عليه دليل دلالة ظاهرة يكون كالملفوظ (قوله والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه) يعنى حيث لم تكن له عصبة من النسب وإلا فهى مقدمة على المعتق اه . وفى كلام سم على منهج بعد كلام ذكره : ورأيت فى بعض الكتب من نصفه حرّ ونصفه رقيق إذا جنى خطأ فنصف الدية على عاقلته اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله وامرأة وخنثى) أى لايعقلان

ينبغى حذفه (قوله وغيره) كان ينبغى وغيرهما أى الإمام والغزالى (قوله واجبها) عبارة التحفة : واجبه : أى البعض (قوله لايقال حذف فاعل سقط) قال سم : الفاعل لايحذف وإن دل عليه دليل ، إلا فيما استثنى فالوجه أن يقال إن فاعله ضمير واجبه وقد دل عليه السياق ، ويكفى فى إضمار الفاعل دلالة السياق ، وفرق بين الإضمار والحذف (قوله على أنه يصح كونه ضمير من) قد يقال إن هذا هو الأولى مع أنه ظاهر المتن فلم قدم ذاك وأتى بهذا (قوله والإسلام) عبارة التحفة والتوافق فى الدين

مضى أجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لامناصرة كالإرث (ويعقل) ذمى (يهودى) أو معاهد أو مؤمن زادت مدة عهدة على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضى الأجل نعم يكفى فى تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمى (نصرانى) أو معاهد أو مؤمن (وعكسه فى الأظهر) كالإرث ، ومن ثم اختص ذلك كما قاله الأذرعى بما إذا كانوا فى دارنا لأنهم حينئذ تحت حكمنا ، أما الحربى فلا يعقل عن نحو ذمى وعكسه لانقطاع النصرة بينهما لاختلاف الدار ، ولأن التغريم تضمين والحربى لايضمن مايتلفه بنفسه ، فلأن لايضمن مايتلفه قريبه بالأولى . والثانى نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغنىّ) من العاقلة (نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب فى الزكاة ومرّ أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لأنه واسطة بين الفقير الذى لاشىء عليه ، والغنى الذى عليه نصف فإلحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط ، والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارق ، ولا يتعين الذهب ولاالدراهم بل يكفى مقدار أحدهما إذ الواجب الإبل حيث وجدت حالة الأداء الواجب كل نجم ، ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف إليها ، ولو زاد عددهم وقد استووا فى القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف أو الربع ، وضابط الغنى هنا كما فى الزكاة ماجزم به فى الحاوى الصغير وجرى عليه الشيخ فى منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا والمتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يتجاوز الثلاث للنص كما مر ، فجميع ما على كل غنى فى الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدى الغنى آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أى الغنى والتوسط (آخر الحول) كالزكاة ، فالمعسر آخره

(قوله زادت مدة عهده) خرج به مالو ساوت فلا (قوله ولم ينقطع) أى أمانه (قوله وعكسه) فى الأظهر) وصورته أنه يتزوّج نصرانى بيهودية أو عكسه ويحصل بينهما أولاد فيختار بعضهم بعد بلوغه اليهودية والآخر النصرانية (قوله ومن ثم اختص ذلك) أى تحمل الذمى ونحوه سم على حج (قوله باختلاف الدار) كأنه لأن الفرض أن الذمى فى دارنا دون الحربى ، إذ لو كان الذمى فى دار الحرب أيضا لم يعقل أحدهما عن الآخر بالأولى مما لو كان الذميان بدار الحرب فإنه لايعقل أحدهما عن الآخر سم على حج . وكتب أيضا فيه أنه قد تتحد الدار بأن يعقد لقوم فى دار الحرب مع أن الحكم كذلك كما يؤخذ بالأولى مما لو كان الذميان فى دار الحرب فإنه لايعقل أحدهما عن الآخر كما صرح به فى قوله ومن ثم اختص الخ ، فكان قوله باختلاف الدار جرى على الغالب (قوله نصف دينار) والدينار يساوى الآن بالفضة المتعامل بها نحو سبعين نصفا فضة أو أكثر ومتى زاد سعره أو نقص اعتد حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوى مائتى نصف فأكثر (قوله فإلحاقه بأحدهما تفريط) أى تساهل (قوله أو إفراط) أى مجاوز فى الحد (قوله على قدر واجب سنة) متعلق بزاد (قوله فاضلا عن حاجته) صريح فى أنه لابد فى الغنى أن يكون مالكا زيادة على كفايته العمر الغالب

(قوله أو معاهد) معطوف على ذمى وكان ينبغى تأخير ذمى عن يهودى ليظهر العطف (قوله الواجب كل نجم) متعلق بالأداء ، ويوجد فى النسخ الواجب بزيادة ألف قبل اللام وهو غير سديد (قوله ماجزم به فى الحاوى) كان الأولى كما جزم به فى الحاوى (قوله وهو من ملك آخر السنة فاضلا الخ) فالتشبيه بالزكاة إنما هو فى مطلق الفضل وإلا فالزكاة لايعتبر فى غنيها فضل عشرين دينارا والمراد بالكفاية الكفاية للعمر الغالب كما يدل عليه التشبيه

لاشيء عليه وإن كان أوله أو بعده غنيا وعكسه عليه واجبه، وقضية كلامه أن غيرهما من الشروط لايعتبر بآخره وهو كذلك ، فالكافر والقن والصبي والمجنون أول الأجل لاشيء عليهم مطلقا وإن كملوا قبل آخر السنة الأولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم نكلفهم بها فى الأثناء بخلافه (ومن أعسر فيه) أى آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وإن أيسر بعده ، ولو طرأ جنون أثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بأن حارب ذمى ثم استرق .

(فصل) فى جناية الرقيق

(مال جناية العبد) أى الرقيق خطأ كانت أو شبه عمد أو عمدا وعفى على مال وإن فدى من جنايات سابقة (تتعلق برقبته) إجماعا ولأنه العدل إذ لايمكن إلزامه لسيده لأنه إضرار به مع براءته ، ولا أن يقال ببقائه فى ذمته إلى عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر ، وفارق معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط فى رعاية الجانبين ، فإن حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ، ويفارق المرهون بأن الراهن حجر على نفسه فيه ، ويخالف ماذكرهنا الواجب بجناية البهيمة لأن جناية العبد مضافة إليه فإنه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص إذا أوجبته الجناية بخلاف البهيمة ، ومن ثم لوكان القن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره لزم ذلك الآمر سيدا أو أجنبيا كأمره له بالسرقة حيث يقطع الآمر أيضا ، بخلاف أمر السيد أو غيره للمميز فإنه لايمنع التعلق برقبته لأنه المباشر ، ولو لم يأمر غير المميز أحد تعلقت برقبته فقط لأنه من جنس ذوى الاختيار . نعم إن أقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر فى الإقرار ، أو اطلع سيده على لقطة فى يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته

عشرين دينارا ، وفى المتوسط مالكا زيادة على ذلك فوق الربع ودون العشرين ، وذلك ظاهر لأنه إذا لم يملك كفاية العمر الغالب يكون فقيرا والفقير لايجب عليه التحمل ، وقرره كذلك م ر لكن يشكل على قوله لئلا يصير فقيرا الخ فليحرر اهـ سم على منهج (قوله ولو طرأ جنون أثناء حول) أى للمعسر ، وقوله فقط : أى دون ماقبله .

(فصل) فى جناية الرقيق

(قوله أو عمدا وعفى على مال) أى أو عمدا لاقصاص فيه أو إتلافا لمال غير سيده (قوله وإن فدى من جنايات سابقة) هذه الغاية تعلم من قول المصنف بعد ولو فداه ثم جنى الخ (قوله فى رعاية الجانبين) أى السيد والمستحق (قوله الواجب بجناية البهيمة) أى حيث لايتعلق برقبة البهيمة بل يجب على مالكها بالغا ما بلغ ، وكالمالك كل من كانت فى يده (قوله إذا أوجبته الجناية) أى بأن وجدت المكافأة والجناية عمد عدوان (قوله لأنه المباشر) أى وله اختيار (قوله تعلق واجبها بذمته) ع قال الإمام : ويطالب بجميع الأرش ، وقيل أقل الأمرين اهـ سم على منهج . وقول سم ويطالب بجميع الأرش : أى بعد العتق واليسار (قوله أو اطلع سيده على لقطة فى يده) ينبغى أن لايكون حكم اللقطة ، مالو أودعه إنسان وديعة وأتلفها فلا تتعلق بسائر أموال السيد أيضا لأن صاحب

ونبه عليه سم فى حواشى شرح المنهج (قوله وإن كملوا الخ) أى كما علم مما مر .

(فصل) فى جناية الرقيق

وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني ، ومعلوم مما مر أن جناية غير المميز بأمر سيده أو غيره على الآمر فيفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ ، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته ، وما فيه من الرق يتعلق به باقي الجناية ، ويفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع مايملكه منه (لها) أي لأجلها بإذن المستحق أو تسليمه ليباع فيها (وفداؤه) كالمرهون ويقتصر في البيع على قدر الحاجة مالم يختر السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راغب في البعض ، وإذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الجناية (وأرشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب وإنما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكي عن النص ، وجزم به ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه لأنه يوم تعلقها ، واعتبر القفال يوم الفداء لأن النقص قبله لايلزم السيد بدليل مالو مات العبد قبل اختيار الفداء ، وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة ، وجرى على ذلك ابن المقري في شرح إرشاده وقال الزركشي إنه متجه ، واعتمده الشيخ أيضا ، نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفي القديم بأرشها) بالغا مابلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة ببينة أو إقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجني عليه لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات . أما لو أقر بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المرتهن وحلف بيع في الدين ولا شيء على السيد ، ولا يرد على المصنف مالو أقر السيد بأن الذي جني عليه قنه قيمته ألف وقال القن ألفان فإنه وإن تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أي ليباع أو باعه كما مر (أو فداه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه ليباع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنايتين (أو فداه بالأقل

الوديعة مقصر بوضعها عنده بخلاف صاحب اللقطة تأمل اهـ سم على منهج. (قوله وبسائر أموال السيد) انظر هل يتعلق بذمة السيد اهـ سم على منهج . أقول : الظاهر نعم ، بل لعل المراد أن المال إنما يتعلق بذمة السيد ، وقولهم وبسائر أموال السيد المراد منه ماذكرناه ، وكتب أيضا حفظه الله تعالى : أي أنه يلزم بالإعطاء منها مثلا لا أنه يتعلق بها كالتعلق بمال المفلس (قوله ولسيده بيعه) ع : في تعليق القاضي أن الذي ذكره منصور الفقيه أنه يباع منه في كل سنة بقدر ثلث الجناية في الخطأ وتكون الدية فيه مؤجلة في ثلاث سنين في رقبته اهـ سم على منهج . والظاهر من إطلاق المصنف خلافه وأنه يباع حالا ، ويؤيده أنهم لم يفرقوا بين العمد وغيره . على أنه قد يقال في ذلك تفويت لبعض قيمته (قوله ويقتصر) أي البائع (قوله وإنما اعتبرت قيمته الخ) معتمد (قوله وقال الزركشي إنه) أي الحمل (قوله نعم إن منع من بيعه) يتأمل موقع هذا الاستدراك فإنه إن كان على قوله أولا يوم الجناية لم يظهر ، وإن كان على قوله يوم الفداء فهو عين الحمل السابق (قوله ولا يتعلق مال الجناية) مستأنف (قوله أما لو أقر بها) أي الجناية محترز قوله ولا مانع (قوله فإنه وإن تعلق الخ) الفاء بمعنى اللام (قوله وألف بالذمة) معتمد (قوله لكن اختلفت جهة التعلق) أي فألف السيد لتصديقه على تعلقها بالرقبة وألف العبد لإنكار السيد لها واعتراف القن بها (قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء) .

(قوله ومعلوم مما مر الخ) حق العبارة : ومر أن جناية الرقيق الخ (قوله فيفديه بأرش الجناية) صوابه : فيلزمه أرش الجناية الخ ، لأن الرقبة لايتعلق بها حينئذ شيء حتى تفدى (قوله نعم إن منع من بيعه الخ) أي إذا قلنا بكلام القفال ، على أن هذا الاستدراك لاحاجة إليه مع ماقدمه من حمل القفال للنص على ذلك (قوله وإن أذن له سيده)

من قيمته والأرشين) على الجديد (وفى القديم) يفديه (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمتنع من بيعه مختارا للفداء وإلا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمته (ولو أعتقه أو باعه وصححناهما) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا لأنه فوّت محل التعلق فإن تعذر الفداء لنحو إفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية وفداؤه هنا (بالأقل) من قيمته والأرش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجانى (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (إلا إذا طلب) منه ليباع (فمنعه) لتعدّيه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء، بخلاف مالو لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فإنه لايلزم به وإن علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشى، وقوله لأنه يلزمه تسليمه يردّ بمنع ذلك مالم يكن تحت يده، نعم يلزمه الإعلام به لكن هذا غير مختص به إذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول دون الفعل كوطء الأمة (فالأصح أن له الرجوع وتسليمه) ليباع إذ اختياره مجرد وعد لايلزم ولم يحصل يأس من بيعه، ومن ثم لو مات أو قتل لم يرجع جزما، وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره مالم يغرم النقص ولو باعه بإذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه، وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضرّ المجنى عليه كما قاله البلقينى، والثانى يلزمه الفداء (ويفدى أمّ ولده) وجوبا وإن ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها، بخلاف موت العبد لتعلق الأرش برقبته، فإذا مات بلا تقصير فلا أرش

[فائدة] قال الوزير الغزى: يقال فدى إذا دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى: إذا دفع رجلا وأخذ مالا وفادى: إذا دفع رجلا وأخذ رجلا اهـ سم على منهج (قوله أو باعه بعد اختيار الفداء) أى على المرجوح (قوله أو قتله فداه وجوبا) ولو قتل الجانى قتلا يوجب قودا فاقتص سيده لزمه الفداء قاله البغوى. قال صاحب العباب: وفيه نظر: يعنى أن العبد الذى تعلق برقبته مال إذا قتله عبد مثله عمدا عدوانا تعلق القصاص برقبته، فإذا قتله السيد لزمه الفداء لأنه فوّت محل تعلق المجنى عليه، وقوله وفيه نظر بين سم على منهج وجهه بقوله وهو مخالف لنظيره من المرهون. قال فى المنهاج فى الرهن: فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن اهـ. وقد يفرق بأن حق المرتهن متعلق بالذمة أيضا فله مردّ بعد فوات الرهن، بخلاف حق المجنى عليه، وصاحب العباب نقل لزوم الفداء المتقدم عن البغوى، ونظر فيه فليتأمل اهـ (قوله لنحو إفلاسه) أى السيد (قوله وبيع فى الجناية) مفهومه أنه لايفسخ العتق، ويوجه بشدّة تشوّف الشارع إليه (قوله إلا إذا طلب منه ليباع فمنعه) أى فلو ادعى المستحق منعه وأنكر السيد صدّق السيد بيمينه لأن الأصل عدم المنع وعدم طلب المستحق البيع (قوله وقوله) أى الزركشى. وقوله ولو اختار الفداء بالقول دون: أى ويحصل بالقول دون الخ إذ وطء الأمة ليس اختيارا (قوله كوطء) مثال للفعل (قوله أو قتل لم يرجع) أى السيد عن اختيار الفداء (قوله ولو باعه) أى السيد وقوله لزمه: أى الفداء، وقوله وامتنع رجوعه: أى بأن يفسخ العقد ويسلمه ليباع.

[فرع] ولو مات الواقف قبل الفداء وله تركة فقيل يلزم الوارث فداؤه وتردد فيه صاحب العباب، ثم قال: وعلى المنع هل الغرم فى كسبه أو بيت المال كحرّ معسر لا عاقلة له؟ وجهان اهـ (قوله وكذا يمتنع) أى الرجوع (قوله لو كان البيع يتأخر) أى لعدم من يرغب فى شرائه (قوله فإذا مات) أى العبد. وقوله بل بذمته:

غاية فى نفى التعلق بكسبه (قوله إن لم يمتنع من بيعه) أى للجناية الأولى قبل وقوع الثانية كما هو ظاهر (قوله فسخ البيع) أى بخلاف العتق (قوله دون الفعل كوطء الأمة) أى فإنه ليس اختيارا للفداء أصلا فلا يحصل

ولا فداء ، ومن ثم لم تتعلق الجناية بذمتها خلافا للزركشى بل بذمته كما بحثه الشيخ لأنه المانع لبيعها ، ومثلها فى ذلك الموقوف والمنذور عتقه ، ومر أن نحو الإيلاد بعد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر (بالأقل) من قيمتها يوم جنايتها لايوم إحبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال ، وشمل كلام الروضة كأصلها الأمة التى استولدها سيدها بعد الجناية ، وهو ظاهر (وقيل) فيها (القولان) السابقان فى القن لجواز بيعها فى صور ، ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن كما قاله البلقينى (وجناياتها كواحدة فى الأظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد لأن إحباله إتلاف ولم يوجد منه إلا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه . والثانى يفديها فى كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية ، ولواستغرق الأرش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من جنت عليه قبله فيها ، فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منها خمسمائة ، فإن كان الأول قبض الألف استرد منه الثانى نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف.والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه ، وحمل الجانية غير المتولدة للسيد لايتعلق به الأرش ، سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع ، فإن لم يفدها بيعا معا وأخذ السيد حصته والمجنى عليه حصته ، أما إذا لم ينفذ إيلادها لإعساره كمرهونة فداها فى كل جناية بالأقل .

(فصل) فى الغرة

(فى الجنين) الحر المعصوم عند الجناية ولو لم تكن أمه معصومة عندها ذكرا كان أو نسيبا أو نام الخلق أو مسلماً أو ضد كل ولكون الحمل مستترا . والاجتنان الاستتار ، ومنه سمى الجن بذلك (١) (غرة) إجماعا وهى الخيار ، وأصلها بياض فى وجه الفرس ، وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض فى الرقيق الآتى وهو شاذ ، وإنما تجب

أى السيد ، وقوله ومثلها : أى أم الولد (قوله والمنذور عتقه) اهـ حج (قوله ومر أن نحو الإيلاد) كالوقف (قوله لكونه استولدها) أى وهو موسر كما مر (قوله لايتعلق به) أى الحمل (قوله فإن لم يفدها) أى بعد الوضع (قوله وأخذ السيد حصته) أى وهي ما يقابل الولد (قوله والمجنى عليه حصته) وهى مايقابل الأم .

(فصل) فى الغرة

(قوله ولو لم تكن أمه بمعصومة) كأن ارتدت وهى حامل أو وطئ مسلم حربية بشبهة (قوله أو ضد كل) أفاد أن فى الكافر غرة وهو كذلك ، غايته أن الغرة فى المسلم تساوى نصف غرة الدية ، وفى الكافر ثلث غرة المسلم على ما يأتى (قوله وأصلها بياض) أى فوق الدرهم (قوله وأخذ بعضهم) هو عمرو بن العلاء اهـ عميرة

الاختيار إلا بالقول (قوله ومن السيد خمسمائة) أى تمام القيمة الذى بقى له بعد أخذ الأول أرش جنايته الذى هو خمسمائة (قوله فإن لم يفدها) أى بعد الوضع .

(فصل) فى الغرة

(قوله المعصوم) يعنى غير المضمون عليه ليدخل جنين أمته الآتى (قوله وهى الخيار) أى فى الأصل ،

---

(١) (قول الشارح : ومنه سمى الجن بذلك) هكذا فى النسخ التى بأيدينا ، وعبارة التحفة : ومنه الجن سمى جنينا ، وبها يستقيم الكلام اهـ .

(إن انفصل ميتا بجناية) على أمه إذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذى شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثر إجهاضها بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (فى حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لابجناية على ماقاله جمع من أنه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتا لزمته غرة ، لكن المعتمد مارجحه البلقينى وغيره ، وادعى الماوردى فيه الإجماع عدمه لأن الأصل عدم الحياة ، وبفرضها فالظاهر موته بموتها وإنما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لإطلاق خبر أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن فى المصراة قدره الشارع بصاع لذلك ، وخرج بتقييد الجنين بالعصمة مالو جنى على حربية حامل من حربى أو مرتدة حملت بولد فى حال ردتها فأسلمت ثم أجهضت ، أوعلى أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه فلا شىء فيه لإهداره ، وجعل بعض الشروح ذلك قيدا للأم غير صحيح لإيهامه أنه لوجنى على حربية أو مرتدة أوقنة جنينها مسلم فى الأولين أو لغيره فى الأخيرة لاشىء فيه ، وليس كذلك لعصمته فلا نظر لإهدارها (وكذا إن ظهر) بالجناية على أمه فى حياتها أو موتها على مامر (بلا انفصال) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل (فى الأصح) لتحقق وجوده ، ولو خرج رأسه فصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته . والثانى يعتبر فيها انفصاله (وإلا) أى وإن لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة وإن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا إيجاب بالشك (أو) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقى زمانا بلا ألم ثم

(قوله بما يؤثر) أى بشىء يؤثر الخ (قوله أو لتجويع أثر إجهاضها) أى ولو بتجويعها نفسها أو كانت فى صوم واجب وقوله بقول خبيرين : أى رجلين عدلين فلو لم يوجدا أو وجدا أو اختلفا فينبغى عدم الضمان لأن الأصل براءة الذمة فلا يكفى إخبار النساء ولا غير العدل (قوله لا نحو لطمة) محترز قوله بما يؤثر (قوله على ماقاله جمع) توجيه لجعله متعلقا بالجناية وهو مردود ، وعليه فالمعتمد ما قدمه من أنه يشترط فى الجناية على أمه أن تكون حية سواء انفصل بعد ذلك فى حياتها أو بعد موتها وإن احتمل موته بموتها لا بالجناية (قوله فأجهضت ميتا) أى ألقته ، يقال أجهضت الناقة : ألقت ولدها اهـ قاموس (قوله عدمه) بدل من قوله ما رجحه أو خبر عن قوله المعتمد ، وقوله مارجحه نعت للمعتمد (قوله وبفرضها) أى الحياة ، وقوله قضى فى الجنين فى الاستدلال به نظر لما تقرر فى الأصول أن نحو فعل كذا لاعموم له ، ولهذا دفعوا الاستدلال بحديث قضى بالشفعة للجار على ثبوتها للجار غير الشريك بأنه لاعموم له اهـ سم على حج . وقد يجاب بأن الاستدلال به بناء على مافهمه الصحابى منه صلى الله عليه وسلم كأن قال ذلك جواب سؤال فهم منه التعميم فليس الاستدلال بمجرد الحديث بل به على الوجه الذى فهمه الراوى للحديث عنه صلى الله عليه وسلم (قوله فى حال ردتها) من مرتد (قوله فأسلمت ثم أجهضت) أى والجناية عليها حال الردة كما هو الفرض ، وكل جرح أوله غير مضمون لاينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء (قوله والحمل ملكه) أى السيد (قوله وجعل بعض الشروح ذلك) أى العصمة قيدا الخ (قوله فى الأولين) هما قوله حربية أو مرتدة (قوله أو لغيره فى الأخيرة) هى قوله أو قنة جنينها مسلم (قوله قتل به) ظاهره ولو دون ستة أشهر لكن قد ينافيه قوله لتيقن استقرار حياته ، وكذا قوله الآتى فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به الخ فإن مفهومه أن من قتله وقد انفصل بلا جناية لايقتل به وانفصاله فى هذه بجناية فليتأمل (قوله وبقى زمانا بلا ألم) أى تقضى العادة

وقوله بياض الخ : أى قبل هذا الأصل (قوله أو تجويع) انظر على أى شىء يصح عطفه وعبارة التحفة : ولو نحو تهديد الخ فالجميع فى عبارتها مجرور (قوله حملت بولد فى حال ردتها) أى من مرتد أو غيره لكن بزنا ولم

مات فلا ضمان) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا لأن الظاهر موته بسبب آخر (وإن مات حين خرج) أى تم خروجه (أودام ألمه) وإن لم يكن به ورم (ومات فدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية وإن لم يستهل لأن الفرض أنه وجد فيه أمارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها ، وحينئذ فلا فرق بين انتهائه إلى حركة مذبوح أولا ، لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ، ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر وإن علم أنه لايعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت ، فإن انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك وإلا عزر الثانى فقط ، ولاعبرة بمجرد اختلاج ، ويصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة لأنه الأصل وعلى المستحق البينة (ولو ألقت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) أوثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين ، أو ميتا وحيا فمات فغرة فى الميت ودية فى الحى (أو) ألقت (يدا) أو رجلا أو رأسا أومتعددا من ذلك وإن كثر ولولم ينفصل الجنين وماتت الأم (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر أن نحو اليد بان بالجناية وتعدد ماذكر لايستلزم تعدده فقد وجد رأسان لبدن واحد . نعم لو ألقت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لأن الشخص الواحد لايكون له بدنان بحال ، وظاهر أنها لو ألقت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لأنهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره . أما إذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب فى يد أو رجل سوى نصف غرة ، كما أن يد الحى لايجب فيها إلا نصف ديته ، ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أى أربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو يد أو رجل (خفية) لايعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل أوقلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولاخفية ولكنه أصل آدمى و (لو بقى لتصور) والأصح

بأن موته بعده ليس بسبب الجناية (قوله أى تم خروجه) أخرج مالو مات حين خرج رأسه فقط مثلا أو دام ألمه فمات اهـ سم على حج . وفيه أيضا ما نصه : وفى العباب ولو ضربها فخرج رأسه وصاح ومات قبل انفصاله فعلى الضارب الغرة أو بعده فالدية اهـ . وقد يقال هلا وجبت الدية حيث تحققنا حياته وإن لم ينفصل خصوصا ولم يشترطوا استقرار حياته إذا انفصل كما قرره الشارح حيث قال إن انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية وإن كان انفصاله لدون سته أشهر وقطع بعدم حياته هذا . ولينظر الفرق بين مالو مات قبل تمام خروجه حيث وجبت الغرة وبين مالو أخرج رأسه ثم صاح فحز آخر رقبته حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله ، ولعله أن الجناية لما وقعت على ماتحققت حياته بالصياح نزلت منزلة الجناية على المنفصل تغليظا على الجانى باقدامه على الجناية على النفس ، بخلاف هذا فإن الجناية ليست عليه بل على أمه فالجنين ليس مقصودا بها فخفف أمره . (قوله ولهذا لم يؤثر) أى فى وجوب الدية للنفس ، وقوله فكذلك : أى يقتل به (قوله بان بالجناية) أى انقطع (قوله تعددت) أى الغرة (قوله بعدده) أى البدن (قوله أما إذا عاشت) محترز قوله وماتت (قوله أى أربع منهن) وحضورهن منوط بالمجنى عليه ، فإن أحضرهن ولو من مسافة بعيدة وشهدن قضى له وإلا فلا والقول قول الجانى بيمينه .

يكن فى أصوله مسلم من الجانبين فى الأولى ومن جانب الأم فى الثانية (قوله ولهذا لم يؤثر انفصاله الخ) أى فى الوجوب فلم يسقط بذلك (قوله ولم يتحقق اتحاد الرأس) قد ينافيه قوله الآتى لأن الشخص الواحد لايكون له بدنان بحال ، إذ قضية الأول إمكان ذلك ، إلا أن يقال : إن كونه لايكون له بدنان هو بحسب الاستقراء وهو المعمول به حتى يتحقق خلافه ، فإذا تحققنا خلافه بأن وجد رأس له بدنان بالفعل انخرم ذلك الاستقراء إذ هو

أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له فى أمية الولد ، وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (وهى) أى الغرّة فى الكامل وغيره (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق ، وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشى والدميرى ، ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه (مميز) وإن لم يبلغ سبع سنين ، واعتبار البلقينى لها تبعا للنص جرى على الغالب فلا يلزم قبول غيره لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل والغرّة الخيار ومقصودها جبر الخلل ، فاستنبط من النص معنى خصصه ، وبه فارق إجزاء الصغير مطلقا فى الكفارة لأن الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفى فيها بما تترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصى وكافر بمحل تقلّ الرغبة فيه لأنه ليس من الخيار ، واعتبر عدم عيب المبيع هنا كإبل الدية لأنهما حق آدمى لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل مايؤثر فى المال وبهذا فارق الكفارة والأضحية (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شىء من منافعه (بهرم) لأنه من الخيار ، بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة . والثانى لايقبل بعد عشرين سنة . والثالث لايقبل بعدها فى الأمة وبعد خمس عشرة سنة فى العبد (ويشترط بلوغها) أى قيمة الغرّة (نصف عشر الدية) أى دية أبى الجنين إن كان وإلا كولد الزنا فعشر دية الأم فالتعبير به أولى ، ففى الكامل بالحرية والإسلام ولو حال الإجهاض بأن أسلمت أمه الذمية أو أبوه قبيله ، وكذا متولد من كتابية ومسلم للقاعدة أن الأب إذا فضل الأم فى الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روى ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الإبل المغلظة إذا كانت الجناية شبه عمد (فإن فقدت) حسا أو شرعا بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها ولو بما قل وجب نصف عشر دية الأب ، فإن كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لأن الإبل هى الأصل (وقيل لايشترط) بلوغها

[فرع] فى الدميرى روى أن الشافعى أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها ثم طلقها ، وأن امرأة ولدت ولدا له رأسان وكان إذا بكى بكى بهما وإذا سكت سكت بهما اهـ (قوله فلا يلزم قبول غيره) أى المميز (قوله معنى خصصه) هو الخيار (قوله وبه فارق إجزاء الصغير مطلقا) أى مميزا أولا (قوله لم يعجز بهرم) يخرج العجز بسبب آخر غير الهرم وفيه نظر اهـ سم على حج . وقد يدفع النظر بأنه إذا عجز بغير الهرم كان معيبا بما نشأ العجز عنه . وقد صرّح المصنف بعدم إجزاء المعيب (قوله بخلاف الكفارة) المعتمد عدم إجزاء الهرم هنا وثم وعبارته ثم : فيجزئ صغير ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ، والكلام فى هرم يمنع من شىء من منافعه ، أما غيره فيجزئ كما أفهمه التقييد بقوله عن شىء من منافعه (قوله أى دية أبى الجنين إن كان) أى وجد أب (قوله فعشر دية الأم) وتفرض مسلمة إذا كان الأب مسلما وهى كافرة (قوله أو أبوه قبيله) أى الإجهاض ظاهره ولو بعد الجناية ، وهو ظاهر لأنه معصوم فى حالتى الجناية والإجهاض ، وما كان معصوما فى الحالتين فالعبرة فى قدر ضمانه بالانتهاء (قوله فإن فقدت حسا) لم يبين الشارح المحل الذى فقدت منه هل هو مسافة القصر أو غيرها ، وقياس مامرّ فى فقد إبل الدية أنه هنا مسافة القصر (قوله بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها) أى أو لم يوجدمنها إلا ما يساوى دون نصف عشر الدية (قوله ولو بما قلّ) أى ولو غير متموّل

ناقص كما لايخفى فتأمل (قوله بخلاف الكفارة الخ) كذا فى التحفة كشرح المنهج لكن كتب الزيادى على شرح المنهج أنه سبق قلم ، إذ الغرة والكفارة فى ذلك سواء ، فلا مخالفة ، وانظر إلى قوله لأن الوارد فيها الخ بعد إثبات المخالفة فإن قضيته الموافقة وهى القبول لا المخالفة فليحرر (قوله فالتعبير به) أى بعشر دية الأم لشموله لولد الزنا

نصف عشر الدية لإطلاق الخبر وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة ما بلغت وإذا وجبت الإبل والجناية شبه عمد غلظت ، فني الخمس يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان ، فإن فقدت الإبل فكما مرّ فى الدية لأنها الأصل فى الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه ، وبه يفرق بين ماهنا وفقد بدل البدنة فى كفارة جماع النسك لأن البدل ثم لا أصالة له بخلافه هنا (وهى) أى الغرّة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لأنها فداء نفسه ، فلو تسببت الأم لإجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا لأنها قاتلة (و) الغرّة (على عاقلة الجانى) للخبر (وقيل إن تعمد) الجناية بأن قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرّة لا على عاقلته بناء على تصوّر العمد فيه ، والأصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودى أو النصرانى قيل كسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة (والأصح) أنه تجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية ، وفى المجوسى ونحوه ثلثا عشر غرّة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفا على الجنين أول الفصل والرفع على الابتداء ، والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحرّ فإن غرته عشر دية أمه ، وسواء فيه الذكر والأنثى ، وفيها المكاتبة وأم الولد وغيرهما . نعم لو جنت على نفسها لم يجب فيه له شىء إذ لا يجب للسيد على قنه مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض) لأنه وقت الاستقرار ، والأصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية إلى الإجهاض تغليظا عليه كالغاصب مالم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية ، وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعا ، والقيمة فى القن (لسيدها) هو جرى على الغالب من أن من ملك حملا ملك أمه فالمراد لمالكه سواء كان مالكها أم لا (فإن كانت) الأم القنة (مقطوعة) أطرافها يعنى زائدتها ولو خلقة فهو مثال وإلا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أو هى سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة فى الأصح) لسلامته أو سلامتها ، وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ . والثانى لا تقدر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقى وفى تقدير خلافه بعد (وتحمله) أى بدل الجنين القن (العاقلة فى الأظهر) لما مرّ أنها تحمل العبد . والثانى فى مال الجانى ، ولو أقرّ بجناية وأنكر الإجهاض أو خروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث ، ويقبل هنا النساء وعلى أصل

(قوله فكما مر فى الدية) أى فتجب قيمتها اهـ سم على حج (قوله فى كفارة جماع النسك) أى حيث لم تجب قيمتها بل ماتقدم بيانه اهـ سم على حج (قوله كأن صامت) أى ولو صوما واجبا (قوله والغرة على عاقلة الجانى) وكذا دية الجنين إذا انفصل حيا ثم مات (قوله والجنين الرقيق) تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه : أى وصف الجنين بالحرية : أى الحر فتأمله اهـ سم على حج . وقوله على وصفه : أى وصف الجنين بالحرية (قوله فيه عشر قيمة أمه) محل ذلك مالم ينفصل حيا ويموت . أما إذا انفصل حيا ومات من أثر الجناية فإن فيه تمام قيمته . ثم رأيت قوله مالم ينفصل حيا الخ (قوله أو خروجه حيا) هذه الصورة علمت من قوله السابق وبصدق الجانى بيمينه فى عدم الخ (قوله ويقبل هنا النساء) أى فى الإجهاض وفى أنه انفصل حيا .

(قوله وإذا وجبت الإبل والجناية شبه عمد غلظت) هذا غير مكرّر مع قوله قبل وتعتبر قيمة الإبل المغلظة الخ لأن ذاك فى اعتبار قيمتها مغلظة وهذا فى اعتبارها نفسها مغلظة كما لا يخفى (قوله فكما مرّ فى الدية) أى يرجع للقيمة (قوله بالجرّ عطفا على الجنين) قال سم : تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه أى الحرّ فتأمله اهـ (قوله فهو مثال) عبارة التحفة : وهذا مثال الخ ومراده كما لا يخفى أن أصل كونها مقطوعة مثال فمثله ما إذا كانت معيبة بعيب

الجناية رجل وامرأتان كما قاله الماوردى، وإن ادعى أن الإجهاض أو موت من خرج حيا بسبب آخر، فإن كان الغالب بقاء الألم إليه صدق الوارث وإلا فلا، ويقبل رجل وامرأتان نظير مامرّ وإن ألقت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين، فإن كان ذكرا وأنثى فغرّة ودية أنثى أو حيا وميتا أو حيين وماتا وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه، فإن حلفا أو نكلا فلا توارث وإلا قضى للحالف.

(فصل) فى كفارة القتل

والأصل فيها قوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ـ وقوله ـ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ـ والقصد منها تدارك مافرط من التقصير وهو فى الخطأ الذى لا إثم فيه ترك التثبت مع خطر الأنفس (تجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربى وتجب فورا فى عمد تداركا لإثمه بخلاف الخطأ، وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (وإن كان القاتل) المذكور (صبيا) وإن لم يكن مميزا، وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره دونه، وقضيته أن الكفارة كذلك كما نبه عليه الأذرعى (ومجنونا) إذ غاية فعلهما أنه خطأ وهى واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطها بالتكليف وليسا من أهله، والمدار هنا على الإزهاق احتياطا للحياة فيعتق الولى عنهما كما جزم به ابن المقرى فى روضه تبعا للجمع، ونص عليه الشافعى، وما ذكره الشيخان فى الصداق من عدم جواز إعتاقه عن الصبى حمله بعضهم على ما إذا

(قوله وجب اليقين) أى وهو غرة ودية، وقوله وماتت : أى الأم (قوله ووارثها عكسه) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة اهـ سم على حج.

(فصل) فى كفارة القتل

(قوله وهو) أى والذى فرط، وقوله وتجب فورا فى عمد وينبغى أن مثله شبه العمد لعصيانه بالإقدام عليه (قوله فلا تجب فيه) أى فى الغير (قوله وقضيته أن الكفارة كذلك) أى على الآمر (قوله كما نبه عليه الأذرعى) معتمد (قوله لارتباطها بالتكليف) قد يقال لاحاجة للجواب بالنسبة للمجنون لأنه ليس فى صوم فلا يتوهم

فى غير الأطراف أصلا، وهذا بخلاف مايفيده تفريع الشارح فتأمل (قوله بسبب آخر) تنازعه الإجهاض وموت (قوله) أى ومات الحى وهو معطوف على جنينين أى أو ألقت حيا وميتا (قوله وماتت) أى فى الصورتين (قوله فادعى ورثة الجنين سبق موتها) أى فيرثها الجنينان ثم ترثهما ورثتهما وبنظيره يقال فى عكسه (قوله فلا توارث) أى بين الجنينين وأمهما.

(فصل) فى كفارة القتل

(قوله غير الحربى) أى الذى لا أمان له قاله فى التحفة ثم قال عقبه مانصه : والجلاد الذى لم يعلم خطأ الإمام اهـ. ولعل جميع ذلك سقط من الكتبة من الشارح لأنه ذكر محترزهما فيما يأتى أو أنه توهم أنه ذكرهما هنا (قوله وتجب فورا فى عمد) أى أو شبهه كما فى التحفة، ولعله سقط من الشارح أيضا بدليل أنه لم يخرج بعده إلا الخطأ (قوله وعدم لزومهما كفارة وقاعهما) انظر ماصورته فى المجنون وغير المميز (قوله فيعتق الولى عنهما) أى سواء كانت الكفارة على الفور أم على التراخى، وهذا هو المعتمد كما يدل عليه سياقه وصرّح به والده

كانت على التراخي ، وما هنا على ما إذا كانت على الفور أو على ما إذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب، والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه ، فإن فقد وصام الصبي المميز أجزأه وللأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من مالهما لا نحو وصي وقيم ، بل يتملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما (وعبدا) وأمة فيكفران بالصوم (وذميا) قتل معصوما مسلما أوغيره نقض العهد أولا ومعاهدا ومؤمنا ، ويتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستدعي عتقه ببيع ضمني (وعامدا) كالمخطئ بل أولى لأن حاجته إلى الجبر أعظم (ومخطئا) إجماعا ، ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكره لأخذه شبها منهما ومأذونا له فى القتل من المقتول (ومتسببا) كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا ، وإن حصل التردي بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب مايشمل صاحب الشرط ، أما الحربي الذى لاأمان له والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال فلاكفارة عليهما لعدم التزام الأول ، ولأن الثاني سيف الإمام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه قود ولا دية فى صوره السابقة أول الباب لقوله تعالى ؛ فإن كان من قوم عدو لكم ـ الآية : أى فيهم (وذمي) كمعاهد ومؤمن كما فى آخر الآية وكمرتد بأن قتله مرتد مثله لما مر أنه معصوم عليه ، ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لأنه معصوم عليه . بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لإهدارهم .

وجوب الكفارة عليه حتى يحتاج للجواب عنه (قوله وما هنا على ما إذا كانت على الفور) يتأمل فى أي موضع بكون العتق على الصبي على الفور مع أن محل الفور إذا عصى بالسبب والصبي ليس مخاطبا حتى يعصى . إلا أن يقال : إنه إذا تعمد يعامل معاملة البالغ كما عومل معاملته فى وجوب الدية عليه مغلظة (قوله فإن فقد) أى مايعتقه ولي الصبي (قوله والإطعام عنهما) أى على المرجوح يتأمل ما يأتى من أن هذه الكفارة لا إطعام فيها . وقوله من مالهما : أى الأب والجد (قوله لانحو وصي) يتأمل هذا مع قوله بعد ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما ، ثم قوله بل يتملك الحاكم إنما يظهر إن لم يكن فى مالهما ما يعتقه الوصي . وإلا فلا معنى لكون الحاكم يتملك ثم يعتق الوصي ونحوه . ويجاب بأن كلامه مفروض فيما لوأراد الوصي يعتق من مال نفسه عنهما فلا ينفذ منه لأن تولى الطرفين خاص بالأب والجد إذا أراد الإعتاق عنهما من ماله أن يقبل القاضي عن المولى عليه فيدخل فى ملكه فيصير من جملة أمواله فيعتق الوصي به لأن مايعتقه صار ملكا للصبي أو المجنون فيعتق بولايته عليهما (قوله لأن حاجته) وفى نسخة لأن جنايته وما فى الأصل أولى (قوله لعدم التزام الأول) أى الحربي . وقوله وآلة السياسة عطف تفسير (قوله وقاطع طريق بالنسبة لمثله) أى فى الإهدار وإن لم يكن بصفته كالزاني المحصن إذا

فى حواشي شرح الروض . وعليه فما ذكره الشيخان فى باب الصداق ضعيف . وأما قول الشارح فيما يأتى حمله بعضهم الخ فإنما غرضه منه حكاية حمل ذلك البعض لا غير (قوله أو على ما إذا كان العتق تبرعا) هذا لايلاقي كلام الشيخين لأن كلامهما هناك فى خصوص العتق عن الكفارة ، وقد نقله هنا عنهما والد الشارح فى حواشي شرح الروض . وعبارته : ذكرا فى باب الصداق أنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبدا لنفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله فى ملكه وإعتاقه عنه وإعتاق عبد الطفل لايجوز اهـ . ثم قال : والمعتمد المذكور هنا كما ذكره جماعة ونص عليه الشافعي (قوله فإن فقد) يعني المال (قوله الإعتاق والإطعام عنهما) أى فى نحو كفارات الحج وإلا فالقتل لا إطعام فيه ولا يتصور منهما ظهار ولا كفارة فى جماعهما فى رمضان (قوله من مالهما) أى مال الأب والجد . أما مال الصبي والمجنون فيتعاطى العتق والإطعام عنهما الوصي والقيم كالأب والجد

ثم قاطع الطريق لابد فيه من إذن الإمام وإلا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لأنه آدمى معصوم (وعبد نفسه) للملك ولأن الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضا ، ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الإمام (وفى) قتل (نفسه وجه) أنها لاتجب فيها كما لاضمان ، ويرد بوضوح الفرق وهو أن الكفارة حق له تعالى فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) فى قتل (امرأة وصبى حربيين) وإن حرم لأنه ليس لعصمتهما بل لتفويت إرقاقهما على المسلمين وكالصبى الحربى المجنون الحربى (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لإهدارهما بالنسبة لقاتلهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لأنه مهدر بالنسبة إليه ، ولا تجب على عائن وإن كانت العين حقا لأنها لاتعد مهلكا عادة ، على أن التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر ، وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها . ومن أدويتها المجربة التى أمر بها صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ العائن : أى يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره : أى مايلى جسده من الإزار ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة فى الأصح) لأنها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص ، وبه فارقت الدية ولأنها وجبت لهتك الحرمة لابدلا ، وبه فارقت جزاء الصيد . والثانى على الجميع كفارة (وهى كـ)كفارة (ظهار) فى جميع مامر فيها فيعتق من يجزئ ثم ، ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا إطعام فيها) عند العجز عن الصوم (فى الأظهر) إذ لانص فيه ، والمتبع فى الكفارات النص لا القياس ، والمطلق إنما يحمل على المقيد فى الأوصاف كالإيمان فى الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا . والثانى نعم ككفارة الظهار ، وعلم مما مر فى الصوم أنه لو مات قبلها أطعم عنه .

قتله تارك الصلاة أو عكسه فعليه الكفارة (قوله ولا بد فيه من إذن الإمام) أى قبل القتل اهـ سم على حج (قوله وإلا وجبت كالدية) قال فى شرح الروض : بناء على ما يأتى من أن المغلب فى قتله بلا إذن معنى القصاص فلا إشكال بين البابين اهـ سم على حج (قوله ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه) هذا يقتضى تنزيل قتله نفسه منزلة قتل غير مثله له لا منزلة قتل مثله له وإلا وجبت فليتأمل وجه التنزيل اهـ سم على حج . ووجه التأمل الذى أشار إليه أنه معصوم على نفسه وذلك يقتضى وجوب الكفارة عليه فعدمها مخالف لما قدمه فى التيمم من أن الزانى المحصن معصوم على نفسه فيشرب الماء لعطشه ويتيمم (قوله افتياتا على الإمام) أى فإنه لا كفارة على القاتل (قوله لإهدارهما) أى الباغى والصائل (قوله ولا تجب على عائن) أى الكفارة كما لا يجب قتل قود ولا دية عليه ، ومثل العائن الولى إذا قتل بحاله فلا شيء عليه (قوله ومن أدويتها المجربة) وهل يجب على العائن فعل ذلك إذا وجد التأثير فى المعيون وطلب منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لعدم تحقق نفع ذلك (قوله أى يغسل وجهه ويديه الخ) لم ينقل مستنده لما فسر به الحديث مع أن الألفاظ الواردة فى كلام الشارح تحمل على مدلولاتها الشرعية (قوله ويديه) أى كفيه فقط دون الساعد (قوله وداخل إزاره) أى مابين السرة والركبة (قوله أطعم عنه) أى بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اهـ سم على حج .

(قوله من صال عليه) كان ينبغى إبراز الضمير .

كتاب دعوى الدم

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف ، وهو لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم . واصطلاحا اسم لأيمانهم ، وقد تطلق على الأيمان مطلقا إذ القسم اليمين ، ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها فى الترجمة وإن ذكرها فيا يأتى(يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره،وخص الأول بقرينة ما يأتى إذ الكلام فيه ستة شروط : أحدها (أن) تعلم غالبا بأن (يفصل) المدعى مدعاه مما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعى القتل (مايدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد ، ويصف كلا منها بما يليق به إن لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضى على ما يأتى أواخر الشهادة بما فيه ، وحذف الأخير لإطلاق الخطأ عليه (وانفراد وشركة) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال ، ويذكرعدد الشركاء إن أوجب القتل الدية، نعم لو قال إنهم لايزيدون عن عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه ، فإن كان واحدا فعليه عشر الدية ، واستثنى ابن الرفعة كالماوردى السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه ، وهو ظاهر (فإن أطلق) المدعى (استفصله القاضى) استحبابا بما ذكر لتصح دعواه وله الإعراض عنه (وقيل يعرض عنه) حتما لأنه نوع من التلقين ، ورد بأن التلقين أن يقول له قل قتله عمدا

كتاب دعوى الدم

(قوله دعوى الدم) عبر بالكتاب لأنه لاشتماله على شروط الدعوى وبيان الأيمان المعتبرة وما يتعلق بها شبيه بالدعوى والبينات فليس من الجناية (قوله والقسامة) ع : لما كان الغالب من أحوال القاتل استدعى ذلك بعد بيان موجباته بيان الحجة فيه وهى بعد الدعوى إما يمين وإما شهادة اهـ سم على منهج (قوله وهو) أى هذا اللفظ ، وذكر لمراعاة الخبر وهو الأولى فى مثله مما وقع فيه الضمير: بين مذكر ومؤنث (قوله وقد تطلق) أى القسامة اصطلاحا ، وقوله مطلقا : أى دما أو غيره (قوله ولاستتباع الدعوى) أشار به إلى أن الزيادة على الترجمة وإن قلنا هى عيب فمحله إذا لم يوجد ثم مايستتبعها (قوله وخص الأول) أى فى الترجمة . وقوله ما يأتى : أى من قوله من عمد الخ (قوله أحدها أن تعلم غالبا) خرج مسائل فى المطولات : منها إذا ادعى على وارث ميت صدور وصية بشىء من مورثه له فتسمع دعواه وإن لم يعين الموصى به أو على آخر صدور إقرار منه له بشىء اهـ سم على منهج : ومنها النفقة والحكومة والرضخ (قوله إن أوجب القتل) أى فإن أوجب القود لم يجب ذكر عدد الشركاء لأنه لايختلف اهـ حج بالمعنى . وقضيته أنه لابد من بيان أصل الشركة والانفراد وإن كان المدعى بهالقتل الموجب للقود وفيه نظر ، فإن ماعلل به وجوب ذكر عدد الشركاء يأتى فى أصل الشركة والانفراد حيث كان المدعى به القتل الموجب للقود ، ثم رأيت سم على منهج نقل عن مر أنه لاحاجة إلى بيان أصل الشركة والانفراد حيث كان القتل موجبا للقود اهـ وهو واضح فتأمله . لايقال : من فوائد ذكر الشركة أنه بتقديرها قد يكون الشريك مخطئا فيسقط به القود عن العامد . لأنا نقول : صحة الدعوى لاتتوقف على ذلك . نعم يمكن الدعوى عليه من ذكر ذلك وإثباته ليكون دافعا للقود عنه (قوله فلا يشترط تفصيله) أى من المدعى (قوله وهو ظاهر) وإذا صحت الدعوى وحلف فعلى من تكون الدية وما مقدارها إن لم نوجب القصاص ؟ وفى الدميرى عن المطلب أنه حيث

مثلا لا كيف قتله عمدا أم غيره . والحاصل أن الاستفصال عن وصف أطلقه جائز وعن شرط أغفله ممتنع ، ولو كتب ورقة وقال أدعى بما فيها كفى فى أوجه الوجهين إذا قرأها القاضى أو قرئت عليه : أى بحضرة الخصم قبل الدعوى ، وثانيها كونها ملزمة ، فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها أو بيعا أو إقرارا اعتبر ذكر لزوم التسليم له (و) ثالثها (أن يعين المدعى عليه، فلو قال) فى دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أوقتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضى فى الأصح) لإبهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوى لأن التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث ، فإن كان سمعت وحلفهم.وعلى هذه الحالة يحمل ماصرح به الرافعى فى أول مسقطات اللوث من أن له التحليف والثانى يحلفهم : أى يأمر بحلفهم للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم فى يمين صادقة (ويجريان) أى الصحيح ومقابله (فى دعوى) نحو (غصب وسرقة وإتلاف) وغيرها من كل مايتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم ، وقيل تسمع لأنه يقصد كتمه حينئذ ، فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشأ عن اختيار عاقديه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها أهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب فحينئذ (إنما تسمع) الدعوى فى الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الأحكام كمعاهد ومؤمن (على مثله) ولو محجورا عليه بسفه أو فلس أو رق لكن لايقول الأول إستحق تسليم المال بل يستحقه ولى فلا تصح دعوى حربى لا أمان له فلا ينافى ذلك صحة دعواه ، والدعوى عليه فى صور لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد وصبى ومجنون ولا دعوى عليهم :

صحت الدعوى سئل الساحر ويعمل ببيانه اه . وهو ظاهر إن أقر ، فإن استمر على إنكاره فماذا يفعل ، ولعله تجب دية الخطأ على الساحر لأن الدية فى الخطأ وشبه العمد على الجانى ثم تتحملها العاقلة ، وفى العمد على الجانى نفسه والسحر فيما ذكر يحتمل كونه عمدا فالدية فيه على الجانى ولم تتحملها العاقلة ، ويحتمل كونه خطأ أو شبه عمد فتتحملها عنه ، وقد علم من قسامة المستحق وجوب الدية على الجانى وشككنا فى تحمل العاقلة ، والأصل عدمه فأشبه مالو علمنا كونه خطأ مثلا وتعذر تحمل العاقلة له والدية فيه على الجانى ، وأما حمله على الخطأ فلأنه أقل (قوله أطلقه) أى المدعى (قوله ولو كتب ورقة وقال أدعى بما فيها) أى بعد القراءة الآتية (قوله كفى فى أوجه الوجهين إذا قرأها القاضى الخ) وعبارة حج : نعم ينبغى أن القاضى والخصم لو اطلعا عليها وعرفا مافيها لكفى ، وعليه يفرق بين هذا ونظيره فى إشهاده على رقعة بخطه أنه لابد من قراءتها عليهم ؛ ولا يكفى قوله اشهدوا على بما فيها وإن عرفوه بأن الشهادة يحتاط لها أكثر ، على أن اشهدوا على بكذا ليس صيغة إقرار على مامر فيه اه . وهى ظاهرة فى أنه لايشترط هنا قراءة القاضى ولا قراءتها عليه ، فعلمهما به ينزل منزلة القراءة من القاضى والسماع من الخصم (قوله فإن كان سمعت وحلفهم) قضيته أنه ليس له تحليف المدعى وإن ادعى بالقتل (قوله أى يأمر بحلفهم) أى بأن يقول لهم احلفوا ، وعليه فلو امتنعوا منه حلف المدعى وبتقدير حلفه أيهم يطالب راجعه (قوله فلا تصح دعوى حربى) هذا تفريع على قوله ملتزم ولو لبعض الخ (قوله فلا ينافى ذلك) أى قول المصنف ملتزم الخ (قوله وصبى ومجنون) أى بل يدعى لهما الولى أو يوقف إلى كمالهما أنوار اه سم على منهج

(قوله بحضرة الخصم) أى أو غيبته الغيبة المسوغة لسماع الدعوى على الغائب كما هو ظاهر (قوله من كل مايتصور فيه انفراد المدعى عليه) يعنى عن المدعى : يعنى يتصور استقلاله به بقرينة ما يأتى ، وقوله بسبب الدعوى متعلق بانفراد : أى بالسبب الذى ادعى لأجله كالغصب (قوله لأنه يقصد كتمه) عبارة الدميرى لأن المباشر لهذه الأمور يقصد كتمها (قوله لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل الخ) يتأمل

أى إن لم تكن ثم بينة فيما يظهر أخذا مما ذكروه فى الرقيق ، وعند غيبة الولى تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين الاستظهار ، ومر قبول إقرار سفيه بموجب قود ، ومثله نكوله ، وحلف المدعى لابمال فتسمع الدعوى عليه لإقامة البينة فقط لا الحلف مدّع لو نكل لأن النكول مع اليمين إقرار حكما وإقراره غير صحيح (و) سادسها أن لايناقضها دعوى غيرهم فحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفرادا أو شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الأولى لها نعم إن صدّقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح فى أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا) مثلا (ووصفه بغيره) من خطأ أو شبه عمد وبالعكس (لم يبطل أصل الدعوى) وإن لم يذكر لذلك تأويلا (فى الأظهر) بل يعتمد تفسيره ويلغى دعوى العمد لادعوى القتل لأنه قد يظن ماليس بعمد عمدا . والثانى يبطل لأن فى دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة ، وشمل كلامه الفقيه الذى لايتصور خفاء ذلك عليه وإن اقتضت العلة خلافه لأنه قد يكذب فى الوصف ويصدق فى الأصل (و) إنما (تثبت القسامة فى القتل) دون ما سواه كما يأتى وقوفا مع النص (بمحل لوث) بمثلثة من اللوث بمعنى القوّة لقوّته بتحويله اليمين لجانب المدعى أو الضعف ، لأن الأيمان حجة ضعيفة وشرطه أن لايعلم القاتل ببينة أو إقرار أو علم حاكم حيث ساغ له الحكم به ، والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لأن اللوث قد لايرتبط بالمحل كالشهادة الآتية ، فالتعبير به إما للغالب أو مجاز عما محله اللوث من الأحوال التى توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أى اللوث (قرينة) حالية أو مقالية مؤيدة (تصدق المدعى) بأن توقع فى القلب صدقه فى دعواه ولابد من ثبوت هذه القرينة (بأن) أى كأن ، إذ القرائن لم تنحصر فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه

(قوله أى إن لم تكن ثم بينة) أى على الصبى والمجنون (قوله وعند غيبة الولى) أى فيما إذا كان ثم بينة وأقامها المدعى وقوله فيحتاج : أى المدعى (قوله فتسمع الدعوى عليه) أى بالمال كأن ادعى أنه قتل عبده أو أتلف ماله (قوله ولا يمكن من العود إلى الأولى) أى لا مع تصديق الثانى ولا مع تكذيبه (قوله وشمل كلامه الخ) معتمد (قوله وإن اقتضت العلة) وهى قوله لأنه قد يظن الخ (قوله وإنما تثبت القسامة) ع لما فرغ من شرط الدعوى شرع فيما يترتب عليها اه سم على منهج (قوله لأن الأيمان حجة ضعيفة) أى وهو سبب لها فكان ضعيفا (قوله وشرطه) أى شرط العمل بمقتضى اللوث (قوله حيث ساغ له) أى بأن رآه مثلا وكان مجتهدا (قوله ولا بد من ثبوت هذه القرينة) أى لأن اليمين بسببها تنتقل إلى جانب المدعى فيحتاط لها اه سم على منهج (قوله وجد قتيل أو بعضه) ع :

(قوله أخذا مما ذكروه فى الرقيق) فيه أمور : منها أنه لاحاجة للأخذ مع أن الحكم منصوص عليه فى كتبهم المشهورة فضلا عن غيرها ، ومنها أن الحكم فى الرقيق ليس كذلك وقد مر قوله أو رقّ . وحاصل حكم الرقيق فى الدعوى عليه أنها تسمع عليه فيما يقبل إقراره به وأما فى غيره فعلى السيد ومنها أن قضيته مع ما بعده أن الدعوى على الصبى أو المجنون إذا لم يكن هناك ولى لايحتاج فيها إلى يمين الاستظهار وليس كذلك ومنها أنه يوهم أنه تسمع الدعوى عليهما مع وجود الولى وليس كذلك أيضا بل الحكم أنه إذا كان هناك ولى وإن كان غائبا لاتصح الدعوى إلا عليه وإن كان هناك بينة . ومنها أنه يوهم أنه إذا كانت الدعوى على الولى وهو حاضر لايحتاج ليمين الاستظهار وغير ذلك من الأمور التى تظهر بالتأمل فليحرر هذا المحل (قوله فى الأصح فى أصل الروضة) يعنى فى المؤاخذة ، وأما سماع الدعوى فليس مذكورا فى الروضة (قوله مثلا) يجب حذفه إذ لايتأتى معه قوله الآتى أو بالعكس وليس هو فى التحفة (قوله قد يكذب فى الوصف) يعنى فى العمد .

وتحقق موته (فى محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) فى (قرية صغيرة لأعدائه) أو أعداء قبيلته دينا أو دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيره كما صححه فى الروضة وهو المعتمد ، والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله : أى ولا عداوة بينهما كما هو واضح وإلا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن أبى عصرون وغيره وهو ظاهر . قال الأسنوى تبعا لابن الرفعة : ويدل له قصة خيبر ، فإن إخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة . قال العمرانى وغيره : ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة . قال الأذرعى : ويشبه اشتراط أن لايكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ، وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث بل وجد فيها قتيل فيما يظهر ، إذ المراد بها من أهله غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لاتتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (أو تفرق عنه جمع) محصور يتصور اجتماعهم على قتله وإن لم يكونوا أعداءه فى نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر ، وإلا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ، ولا بد من وجود أثر قتل وإن قلّ وإلا فلا قسامة ، وكذا فى سائر الصور خلافا للأسنوى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ، ويصح بفوقية لكن بتكلف إذ مع التقاتل بفوقية لايتأتى قوله وإلا إلى آخره ، ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف إلا ومابعدها (وانكشفوا عن قتيل فإن التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث فى حق الصف الآخر) إن ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة لأن الظاهر أن أهل صفه لايقتلونه (وإلا) أى وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (ف)لوث (فى حق صفه) لأن الظاهر حينئذ أنهم هم الذين قتلوه ، ومن اللوث إشاعة على ألسنة الخاص والعام أن فلانا قتله ، وقوله أمرضته بسحرى واستمر بألمه حتى مات ورؤية

قال الشافعى : لو وجد بعضه فى قرية وبعضه فى أخرى فللولى أن يعين ويقسم اهـ سم على منهج وقوله أن يعين : أى إحدى القريتين (قوله وتحقق موته) قيد فى البعض (قوله والمراد بغيرهم) أى الغير المانع من اللوث .

[فرع] وليس من اللوث مالو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم (قوله وإلا فاللوث موجود) أى بأن ساكنهم من علمت صداقته للقتيل أو علم كونه من أهله ولا عداوة بينهم (قوله قال العمرانى) بالكسر والسكون نسبة إلى عمرانية ناحية بالموصل اهـ أنساب (قوله غير أهله) أى أهل المكان (قوله أن لايكون هناك طريق) أى فلوكان هناك ذلك انتفى اللوث فلا تسمع الدعوى به (قوله غير محصورين) والمراد بالمحصورين من يسهل عدّهم والإحاطة بهم إذا وقفوا فى صعيد واحد بمجرد النظر وبغير المحصورين من يعسر عدهم كذلك (قوله فى سائر الصور) أى التى يقسم فيها (قوله لكن بتكلف) أى كأنْ يقال : المراد بالتقاتل شروعهم فيه ولا يلزم منه الالتحام (قوله وما بعدها) أى وذكر الالتحام فى الشرح تصوير للقتال (قوله لا كأهل عدل مع بغاة) قضيته الضمان فى عكسه وفيه نظر لما يأتى فى كلام المصنف من أن الباغى لايضمن ما أتلفه فى القتال على العادل على الراجح (قوله وقوله أمرضته بسحرى) أى وإن عرف منه عدم معرفته بذلك مؤاخذة له بإقراره مع احتمال أنه علم

(قوله ويشبه اشتراط أن لايكون هناك طريق جادة الخ) هذا إنما ذكره فى التحفة فيما إذا وجد بقرب القرية مثلا لافيها ، وإلا فهو مشكل مع مامر ، وعبارتها : ووجوده بقربها الذى ليس به عمارة ولا مقيم ولا جادة كثيرة الطروق كهو فيها (قوله لايتأتى قوله وإلا) أى ولا قوله لقتال (قوله ولا وصل سلاح) هذا لايناسب صنيعه فيما مر وأخذه وصول السلاح غاية (قوله واستمر تألمه الخ) الظاهر أن هذا ليس من مقول القول فليراجع

من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع أو رجل آخر أو ترشيش دم أو أثر قدم من غير جهة ذى السلاح ، وفيما لو كان هناك رجل آخر ينتفى كونه لوثا فى حقهما إلا أن يكون الملطخ بالدم عدوه خاصة فى حقه فقط ، والأقرب كما هو ظاهر كلامهم أنه لا أثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولا تلطيخ وإن كان به أثر قتل وذاك عدوّه ، ولاينافيه تفرق الجمع عنه لأن التفرق عنه يقتضى وجود تأثير مبهم منهم فيه غالبا فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه بين أصدقائه وأعدائه ، ومجرد وجود هذا عنده لاقرينة فيه ، ووجود العداوة من غير انضمام قرينة إليها لانظر إليه (وشهادة العدل) الواحد : أى إخباره ولو قبل الدعوى بأن فلانا قتله (لوث) لأنه يفيد الظن وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث فى حقهما كما علم مما مر أوّل الباب فيعين الولى أحدهما أو كليهما ويقسم (وكذا عبيد أو نساء) يعنى إخبار اثنين فأكثر أن فلانا قتله ، وفى الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجرى عليه فى الحاوى الصغير فقال وقول راو ، وجزم به فى الأنوار وهو المعتمد (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ ، وردّ بأن احتماله كاحتمال الكذب فى إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث فى الأصح) لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه . والثانى قال لا اعتبار بقولهم فى الشرع (ولو ظهر لوث) فى قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحالف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدالّ على عدم قتله ، إذ جبلة الوارث على التشفى فنفيه أقوى من إثبات الآخر ، بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدّقه أو سكت ، أو قال لا أعلم أنه قتله أو قال إنه قتله ،

ذلك ولم يطلع عليه (قوله وإن كان به أثر) غاية (قوله وشهادة العدل) ع : وأما قوله فلان قتلنى فلا عبرة به عندنا خلافا لمالك : قال : لأن مثل هذه الحالة لايكذب فيها. وأجاب الأصحاب بأنه قد يكذب بالعداوة ونحوها ، قال القاضى : ويرد عليها مثل هذا فى قبول الإقرار للوارث اهـ . أقول : قد يفرق بخطر الدماء فضيق فيها ، وأيضا فهو هنا مدّع فلا يقبل قوله اهـ سم على منهج . وقوله فلان قتلنى ومثل ذلك مالو رأى الوارث فى منامه أن فلانا قتل مورثه ولا بإخبار معصوم فلا يجوز له الإقدام على الحلف اعتمادا على ذلك بمجرده ، ومعلوم بالأولى عدم جواز قتله له قصاصا لو ظفر به خفية لأنه لم يتحقق قتله له بل ولا ظنه لأنه بتقدير صحة رؤية المعصوم فى المنام فالرائى لايضبط ما رآه فى منامه (قوله لوث) أى حيث لم تتوفر فيه شروط الشهادة كأن ادعى بغير لفظها فلا ينافى ما يأتى من أن الحق ثبت بالشاهد واليمين وأن ذلك ليس بلوث (قوله لأنه) أى إخباره (قوله كما علم مما مرّ أوّل الباب) الذى تقدم أنه لو قال قتله أحدهم وكان ثم لوث حلفهم : ومقتضاه أنه ليس له أن يحلف حيث وجد اللوث . اللهمّ إلا أن يفرق بين الدعوى بأن أحدهما قتله مع وجود اللوث وبين شهادة البينة بأن أحدهما قتله فليتأمل (قوله أو كليهما) بأن يقول قتله هذان لكنه مشكل مع قول الشاهد قتله أحدهما فليتأمل (قوله وقول) أى لوث (قوله وقول فسقة وصبيان) هل التعبير بالجمع على حقيقته فيشترط ثلاثة من كل منهم أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال بالاكتفاء باثنين لحصول الظن بإخبارهما ، وفى العباب عدم الاكتفاء باثنين ، وفى ابن

(قوله مالم يكن ثم سبع الخ) راجع إلى قوله ورؤية الخ كما هو ظاهر . وقوله فى غير جهة ذى السلاح راجع للترشيش وما بعده (قوله وجود تأثير مبهم منهم فيهم) لعل قوله منهم الثانى بالنون متعلق بتأثير وقوله فيهم متعلق بمبهم الأول بالباء مع أنه لاحاجة إليه إذ لادخل للإبهام وضده هنا : وعبارة التحفة : وجود تأثير منهم فيه

وبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا ، فلمن لم يكذبه أن يحلف معه خمسين ويستحق (وفى قول لا) يبطل كسائر الدعاوى ، ورد بما مر من الجبلة هنا (وقيل لايبطل بتكذيب فاسق) ويرد بما مر أيضا إذ الجبلة لافرق فيها بين الفاسق وغيره ، ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على ماعينه وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندى (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندى لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) إذ لاتكاذب منهما لاحتمال أن الذى أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله أى كل منهما (ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو أنكر المدعى عليه اللوث فى حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أى القتيل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذى رؤى معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مر (صدق بيمينه) لأن الأصل عدم حضوره وبراءة ذمته وعلى المدعى عدلان بالأمارة التى ادعاها وإلا حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقى أصل الدعوى (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة فى الأصح) لأنها حينئذ لاتفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة . ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهد لأنه لم يطابق دعواه ، ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث فى أصل القتل كفى فى تمكن الولى من القسامة عن القتل الموصوف وهو غير بعيد ، إذ لو ثبت اللوث فى حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم وأقسم ، فكما لايعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لايعتبر فى صفتى العمد والخطأ ، وأيده البلقيني فقال : متى ظهر لوث وفصل الولى سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ، ومتى لم يفصل لم تسمع على الأصح ، ثم قال : ويعلم من هذا أن قول المصنف فلا قسامة فى الأصح غير مستقيم اهـ غير مسلمة . والمعتمد كلام الأصحاب الموافق له ما فى الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ، ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بأن الأول لايقتضى جهلا فى المدعى به بخلاف هذا ، والثانى قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم فى طرف) وجرح (وإتلاف مال) وقوفا مع النص ولحرمة النفس فيصدق

عبد الحق الاكتفاء بهما وهو موافق لما قاله (قوله أو شبه عمد) ينبغى أو عمدا ويستحق المقسم نصف الدية فيه (قوله على ماعينه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله حلف كل خمسين الخ) هذا إن لم ينف كل ما أثبته الآخر وإلا بطل اللوث (قوله وحصته منه) أى النصف (قوله وإلا حلف المدعى عليه) أى خمسين يمينا على ماقاله بعضهم ويمينا واحدة على ما اعتمده الزيادى كذا بهامش ، والأقرب ما قاله الزيادى لأن يمينه ليست على قتل ولا جراحة بل على عدم الحضور مثلا وإن استلزم ذلك سقوط الدم ، ونقل فى الدرس عن الزيادى أنها خمسون يمينا فليراجع وليحرر ، ونقل بالدرس عن العباب الاكتفاء بيمين واحدة فليراجع (قوله ولا يقسم فى طرف) وفى

(قوله خطأ أو شبه عمد) انظر لم قيد به (قوله كأن أخبر عدل الخ) مراده بذلك دفع قول من قال إن تصوير هذا الخلاف مشكل ، فإن الدعوى لاتسمع إلا مفصلة كما نبه عليه حج (قوله ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهده) أى وإن لم يكن ذلك قسامة لأن القسامة مجرد الأيمان (قوله ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب الخ) فيه أمور : منها أنه سيأتى له تسليم أن إطلاق الأصحاب يفهم ماذكر ، غاية الأمر أنه حمله على ما يأتى فكيف تكون دعوى أن إطلاقهم يفهم ماذكر غير مسلمة والمدعى هو الرافعى ، ومنها قوله وأيده البلقيني فقال الخ صريح فى أن تأييد البلقيني هو المذكور فى قوله فقال متى ظهر الخ ، ومنها أنه صريح

المدّعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها فى الأولين تكون خمسين (إلا فى عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (فى الأظهر) فإذا قتل عبد ووجد لوث أقسم بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة،ومقابله مبنى على أنها لاتحملها (وهى) أى القسامة (أن يحلف المدعى) غالبا ابتداء (على قتل ادّعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين لأن منعه تهيئة للحياة فى معنى قتله (خمسين يمينا)لخبر « تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا » وهو مخصص لعموم خبر « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »ولقوّة جانب المدعى باللوث ، وأفهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة

تعليق ابن أبى هريرة ثم قولهم لاقسامة فى الطرف صادق بأن يكون الواجب مقدار ديات : أى بأن قطع يديه ورجليه وأعمى عينيه وأصم أذنيه (قوله فإذا قتل عبد ووجد لوث أقسم) أى السيد وبعد الإقسام إن اتفقا على قدر القيمة أو ثبتت بينة فذاك وإلا فينبغى تصديق الجانى بيمينه.وإن كان الغرم على العاقلة لأن القيمة تجب عليه ثم تتحملها العاقلة فوجوبها عليهم فرع وجوبها عليه(قوله بناء على الأصح) يتأمل وجه البناء ، فإن مقتضى ثبوتُ اللوث أنْ يحلف السيد ويطالب بالقيمة العاقلة إن قلنا بتحملهم والقاتل نفسه إن قلنا بعدم التحمل (قوله أن يحلف المدعى غالبا) سيأتى التنبيه على ماخرج بغالبا فى قوله بعد قول المصنف ولو مكاتب لقتل عبده وهذا ومسئلة المستولدة الخ ، وأما قوله ابتداء فلعله احترز به عن اليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى بلا لوث فإن يمينه لاتسمى قسامة مع كونه حلفا من المدّعى لكنه بسبب الرد (قوله وكافر وجنين) أى أو عبد لما مر أنه يقسم فى دعوى قتله (قوله لخبر تبرئكم يهود خيبر) لفظه كما فى الدميرى ، والأصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل بن أبى حثمة قال « انطلق عبد الله بن سهم ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال له كبر كبر وهو أحدث القوم، ثم سكت فتكلما فقال: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا ؟ قالوا : كيف نأخذ بأيمان قوم كفار ؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده » وقوله فتبرئكم : أى من دعواكم ، وإلا فالحق ليس فى جهتهم حتى تبرئهم اليهود منه ، وقوله من عنده : أى درءا للفتنة ، وقولهم كيف نأخذ استنطاق لبيان الحكمة فى قبول إيمانهم مع كفرهم المؤدى لكذبهم ، ولم يبينها صلى الله عليه وسلم اتكالا على وضوح الأمر فيها اهـ حج (قوله وهو مخصص) أى وذلك لأنه طلب اليمين من ورثة القتيل ابتداء وما اكتفى بها من المدعى عليه إلا بعد نكول المدعى فليس التخصيص بتبرئكم يهود خيبر بل بالحديث المشتمل عليه (قوله واليمين على من أنكر) عبارة المفهم : واليمين على المدعى عليه ، فلعلهما روايتان (قوله وأفهم قوله على قتل ادّعاه عدم القسامة) أى بل إنما يحلف الولىّ يمينا واحدة فقط . ووجه إيراده أنه وإن لم يدع القتل صريحا لكنه لازم

فى أن الضمير فى قوله ثم قال ويعلم الخ يرجع إلى البلقينى ؛ ومنها أنه ربما أوهم أن التأييد من قول المدعى المذكور وكل ذلك فى غير محله كما يعلم من مراجعة التحفة التى تصرف هو فى عبارتها هذا التصرف (قوله ولو مدبرا الخ) هو غاية فى جريان الخلاف (قوله لخبر تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا) يعنى الخبر الذى ذكر فيه ذلك وإلا فما اقتصر عليه ليس فيه دليل ، ومراده خبر الصحيحين « أن بعض الأنصار قتل بخيبر وهى صلح ليس بها غير اليهود وبعض أولياء القتيل فقال صلى الله عليه وسلم لأوليائه : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ، قالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ، قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا : قالوا : كيف نأخذ بأيمان قوم كفار ؟ فعقله

فى قد الملفوف لأن الحلف على حياته كما مر فمن أورده فقد سها ، وأنه يجب التعرض فى كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر ، وإلا فيذكر اسمه ونسبه وإلى مايجب بيانه فى الدعوى على الأصح لتوجه الحلف إلى الصفة التى أحلفه الحاكم عليها . أما الإجمال فيجب فى كل يمين اتفاقا فلا يكفى تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتله ، أما حلف المدعى عليه ابتداء أو لنكول المدعى أو حلف المدعى لنكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ، ومر فى اللعان مايتعلق بتغليظ اليمين ويأتى فى الدعاوى بقيته ، ولعل حكمة الخمسين أن الدية تقوّم بألف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم كما مر ، والقصد من تعدد الأيمان التغليظ وهو إنما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الأيمان (على المذهب) لأنها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها فى خمسين يوما ، ويفارق اشتراطها فى اللعان بأنه أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية وأنه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض ، وقيل وجهان : أحدهما يشترط لأن لها أثرا فى الزجر والردع (ولو تخللها جنون أو إغماء) أو عزل قاض وإعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولو مات) الولى المقسم فى أثناء الأيمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لأنها كحجة واحدة ، فإذا بطل بعضها بطل كلها ، بخلاف موته بعد إقامة شاهد لأنه مستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فيبنى وارثه لما مر ، والثانى نعم وصححه الرويانى (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالبا قياسا لها على مايثبت بها ويحلفون ، وما فى قصة خيبر إنما وقع خطابا لأخيه وابن عمه تجملا فى الخطاب وإلا فالمراد أخوه خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فإنها تحلف الخمسين مع أنها لاتأخذ سوى الربع ، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقى توزيعا على سهامهما فقط وهى خمسة من ثمانية ، ولا يثبت حق بيت المال هنا

لدعواه (قوله وأنه يجب التعرض فى كل يمين إلى عين المدعى عليه) أى واحدا كان أو أكثر ، فلو ادّعى على عشرة مثلا ذكر فى كل يمين أنهم قتلوا مورثه (قوله وإلى مايجب بيانه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله التى أحلفه الحاكم عليها) يقال أحلفه وحلفه واستحلفه كل بمعنى اهـ مختار (قوله أما الإجمال) محترز مايجب بيانه مفصلا من عمد أو خطأ أو غيرهما (قوله بل يقول) أى فى كل مرة ، وقوله أما حلف المدعى محترز قوله أى القسامة (قوله والحلف على غير القتل) اقتصاره على ما ذكر يقتضى أن اليمين مع الشاهد تسمى قسامة ويوجه بأنها حلف على قتل ادّعاه (قوله ويأتى فى الدعاوى بقيته) أى فيأتى جميعه هنا (قوله أن يقابل كل عشرين) أى من الألف دينار (قوله فيجوز تفريقها فى خمسين يوما) أى فثلها مازاد وإن طال ما بينهما (قوله بخلاف إعادة غيره) أى فيعيد معه الأيمان (قوله ولم يلزمه الاستئناف) وإنما استؤنفت لتولى قاض ثان لأنها على الإثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول ، بخلاف أيمان المدعى عليه اهـ حج . وقوله لما تقرر : أى من أنها حجة كالشهادة (قوله ولو مات الولى) أى ولى الدم وهو المستحق (قوله لأنه مستقل) أى حيث لم تطلب البينة من جهته حتى يقال الأيمان حجة فى حقه وهى لاتتبعض (قوله فيبنى وارثه لما مرّ) أى من قول حج : وإنما استؤنفت لتولى الخ (قوله قياسا لها على مايثبت) وهو المال (قوله وخرج بغالبا) أى فى قوله غالبا قياسا الخ(قوله وهى خمسة من ثمانية) وذلك لأن للبنت النصف أربعة وللزوجة الثمن واحدا وجملة ذلك خمسة من ثمانية للزوجة لها خمسها والبنت الباقى

صلى الله عليه وسلم من عنده : أى درءا للفتنة (قوله فى خمسين يوما) صادق بها ولا متفرقة (قوله فيبنى وارثه كما مرّ)

يمين من معه بل بنصب مدّعى عليه ويفعل ما يأتى قبل الفصل ، فإن قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة والبنت أربعة وأربعين، ولو كان ثم عول اعتبر، ففى زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمسة عشر، وكلّ من الأختين لأب عشرة ولأم خمسة والأم خمسة (وجبر الكسر) لأن اليمين الواحدة لاتتبعض ، فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل يمينين ، وفى ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الإرث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والأخذ (وفى قول يحلف كلّ) من الورثة (خمسين) لأن العدد هنا كيمين واحدة ، وأجاب الأوّل بإمكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما أو كان صغيرا أو مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) إذ لايثبت شىء من الدية بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له (وإلا) أى وإن لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ، ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين ، فإذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين ، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ، وإنما لم يكتف بالأيمان من بعضهم مع أنها كالبينة لصحة النيابة فى إقامتها بخلاف اليمين ، ولو مات نحو الغائب أو الصبى بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج إلى إعادة حلفه كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (والمذهب أن يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وإن تعدد (خمسون) كما لو كان لوث إذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم ، واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعى وفارق التعدد هنا التعدد فى المدعى بأن

(قوله بيمين من معه) وهو الزوجة فى المثال الأول وحدها ومع البنت فى الثانى (قوله حلفت الزوجة سبعة) أى وذلك لأن الثلاثة الباقية بعد سهام البنت والزوجة تردّ على البنت فيصير بيدها سبعة وبيد الزوجة واحد الجملة ثمانية، فإذا قسمت الخمسون على الثمانية خص كل واحد ستة وربع وهو ثمن الخمسين ، فإذا جمع للبنت سبعة أثمانها بلغت ثلاثة وأربعين وثلاثة أرباع تجبر بربع فتصير أربعة وأربعين ، ويجبر ماخص الزوجة وهو الثمن بثلاثة أرباع واحد فيصير سبعة (قوله والبنت أربعة وأربعين) قياس ما يأتى من توزيع الأيمان بحسب الإرث وجبر الكسر إن وجد حلف البنت أربعا وأربعين اهـ . ثم رأيت سم على منهج صرّح بذلك نقلا عن شيخه طب (قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) وذلك لأن حصته ثلاثة من عشرة وهى خمس ونصف خمس فيحلف ذلك من الخمسين وهو ماذكر . وحصة الأختين للأب خمسان والأختين للأم خمس وحصة الأم نصف خمس (قوله ويوقف السدس احتياطا) والضابط الاحتياط فى الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل اهـ ح (قوله ولا يبطل حقه) أى الخاص (قوله لصحة النيابة فى إقامتها) أى البينة (قوله بعد حلف الآخر وورثه) أى الآخر (قوله القتل) أى أو الطرف أو الجرح كما تقدم فى كلام الشارح عند قول المصنف ولا يقسم فى طرف وجرح الخ (قوله وإن تعدد) أى المدعى عليه خمسون ، ولو رد أحد المدعى عليهم حلف المدعى خمسين واستحق مايخص المدعى عليه من الدية إذا وزعت عليهم (قوله وفارق التعدد هنا) حيث طلب من كل خمسون يمينا إن تعدد المدعى عليه ووزعت الأيمان على عدد المدعين بحسب إرثهم

تبع فى هذه الإحالة حج ، ولم يقدم ما أحال عليه وهو قوله وإنما استؤنفت لتولى قاض ثان لأنها على الإثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول ، بخلاف أيمان المدعى عليه (قوله بل بنصب مدّعى عليه) أى من يدعى على المتهم

كلا منهم هنا ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد ، وكل من المدعين لايثبت لنفسه مايثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب إرثهم (و) أن اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعى) خمسون لأنها اللازمة للراد (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر ، ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن اليمين مع شاهد بالقتل (خمسون) احتياطا للدم ومقابله يمين واحدة فى الأربع لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين ، وفى الأولى طريقة قاطعة بالأول أسقطها من الروضة ، وفى الثالثة طريقة قاطعة بالأول هى الراجحة فقوله المذهب للمجموع ، والأوجه كما اقتضاه إطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر ، ولو نكل المدعى عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعى وإن نكل لأن يمين الرد غير يمين القسامة لأن سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد (ويجب بالقسامة فى قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغنى عن هذا مامر فى بحث العاقلة لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج إلى النص على أحكامها (وفى العمد) دية (على المقسم عليه) لاقود لخبر « إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله » (وفى القديم قصاص) لظاهر مامر « وتستحقون دم صاحبكم » . وأجاب الأول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الأخذ قبل تمامها (فإن حضر آخر) أى الثانى ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (أقسم عليه خمسين) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفى قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ، ومحل احتياجه للإقسام (إن لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الأيمان) السابقة (وإلا) بأن ذكره فيها (فينبغى) وفاقا لما بحثه الرافعى (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الأصح) قياسا على سماع البينة فى غيبته (ومن استحق بدل الدم أقسم) غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا فى قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لايقسم

(قوله وأن اليمين مع شاهد بالقتل خمسون) انظر بم ينفصل هذا عن قوله السابق كخبره إن إخبار العدل لوث . ويجاب بأنه إن وجد شرط الشهادة كأن أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب الشهادة ، وإن أتى بغير لفظ الشهادة قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث (قوله لأن سبب تلك) أى يمين الرد ، وقوله وهذه أى يمين القسامة (قوله ويجب بالقسامة) أى أما اليمين المردودة من المدعى عليهم فهى كإقرارهم ، فإن صدقت العاقلة فهى عليهم وإلا فهى على المدعى عليه (قوله إما أن يدوا) أى يعطوا (قوله أو يؤذنوا بحرب) أى يعلموا بأنهم يقاتلون لمخالفتهم فيما أمروا به (قوله لظاهرمامر) أى لقيام الحجة الخ وقوله وتستحقون : أى ولظاهر تستحقون الخ (قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاث) عبارة الروض : أى أو ادعى على ثلاثة بلوث أنهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا ، فإن غابوا حلف لكل من حضر خمسين يمينا اهـ سم على حج (قوله أقسم عليه) والمتعدد فى هذه المدعى عليه وفيما مر فى قول الشارح فلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة الخ المتعدد المدعى (قوله كما لو حضرا معا) يتأمل هذا فإن المتبادر أن الخمسين عند حضورهما لهما لا أن لكل خمسة وعشرين اهـ سم على حج (قوله وهو الأصح) لم يذكر مقابله . وقال المحلى : مقابله يوجه بضعف القسامة اهـ : أى فلابد من الحلف بعد حضور الثانى خمسين يمينا أيضا ، وسكت الشارح عن الثالث إذا حضر بعد . وقال المحلى فيه : والثالث إذا حضر يقاس بالثانى فيما ذكر فيه اهـ : أى فيحلف المدعى بعد حضوره خمسين يمينا إن لم يكن ذكره فى حلفه أولا على

(قوله وتستحقون دم الخ) بدل مما مر على أن الخبر بلفظه لم يتقدم فى كلامه

قريبه لأن ماله فئ ، نعم لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا ، إذ هم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته ، فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم ، وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) إذ هو المستحق ، فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث ، وهذا ومسئلة المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المار غالبا ، إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب ، وظاهر أن ذكر المستولدة مثال ، وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية ، بل لو أوصى لآخر فادّعاها آخر حلف الوارث كما فى المستولدة على أرجح احتمالين وإن فرق الثانى بأن القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء . قال ابن الرفعة : ومحل ذلك إذا كانت العين بيد الوارث ، فإن كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) ثم يقسم لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم فى الردّة صح على المذهب) وأخذ الدية لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود فى الخبر المار ، وصح فيها لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاحتطاب ، وعن المزنى وحكى قولا مخرّجا ومنصوصا أنه لا يصح ، ولو أسلم اعتدّ بها قطعا (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الإمام مدعيا ، فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقرّ أو يحلف .

(فصل)

فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة

(إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) فى نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) مقبول من الجانى (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سنذكره على

مامرّ فى كلام المصنف وإلا فلا يحتاج إلى حلف أصلا (قوله نعم لو أوصى) أى شخص . وقوله ومات : أى السيد ، وقوله أو دعواهم : أى الورثة (قوله وليس لها أن تحلف) أى لأنها ليست خليفة المورّث فلو نكل الخصم حلف اليمين المردودة وقوله وتقسم عطف تفسير (قوله محترز قولنا المار) أى بعد قول المصنف وهى أى تحليف المدعى (قوله ومحل ذلك) أى حلف الوارث (قوله وأخذ الدية) يقتضى أن الأخذ لا ينافى وقف ملك المرتد اهـ سم على حج (قوله وصح فيها) أى فى الردّة (قوله وحكى قولا مخرّجا) أى فى شأنه ، وقوله وإلا حبس : أى وإن طال الحبس.

(فصل) فيما يثبت به موجب القود

ع : هذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزنى وغيره يؤخره إلى الشهادات اهـ سم على منهج . وسيأتى ذلك فى قوله وهذه المسائل الخ (قوله وموجب المال) أى وما يتبع ذلك كما لو أقر بعض الورثة بعفو بعض (قوله من قتل أو جرح) بفتح الجيم وهو المصدر ، أما بالضم فهو الأثر الحاصل به ، وقوله أو إزالة : أى لمعنى من المعانى (قوله بإقرار مقبول) احترز به عن الصبى والمجنون والعبد إذا أقر بمال (قوله أو بعلم الحاكم) أى حيث ساغ له القضاء

(قوله بعد قتله) متعلق بأوصى .

(فصل) فيما يثبت به موجب القود

(قوله بسبب الجناية) قيد فى موجب المال ليخرج موجب المال لا بسبب الجناية كالبيع مثلا لكنه يدخل

أن الأخير كالإقرار وما قبله كالبينة ، ويأتى أن السحر لايثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أى الإقرار أو شهادة عدلين وما فى معناهما (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) مفردة أو متعددة كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه ، وهذه المسائل من جملة ما يأتى فى الشهادات ذكرت هنا تبعا لإمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه ، ويأتى ثم الكلام فى صفة الشهود والمشهود به مستوفى فى القضاء ، وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعى به لابالقود وإلا لم يثبت المال بها ، وإنما وجب فى السرقة بها وإن ادعى القطع لأنها توجبهما والعمد لايوجب إلا القود ، فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل أو امرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل فى الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر ، والثانى نعم لأن القصد المال (ولو شهد هو وهما) أى الرجل والمرأتان وفى معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقود لايثبت بهما ، هذا كله إذا كانت من جان مرة واحدة ، فإن كان ذلك من جانيين أو من واحد فى مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح ، وفى قول من طريقه وهو مخرّج يجب أرشها لأنه مال (وليصرح الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) أى من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه لأنه لما احتمل موته

بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله مما مر) أى من قتل (قوله وما فى معناهما) وهو علم الحاكم واليمين المردودة كما تقدم وقوله ويمين أى وهى خمسون (قوله كما مر آنفا) أى فى اليمين المتعددة ، وعليه فلا يرد ماقاله ابن سم على ابن حج من قوله أين مرّ ذلك بالنسبة للمفرد ، وقوله وشرط ثبوته : أى المال ، وقوله الحجة الناقصة : رجل وامرأتان أو رجل ويمين (قوله وإلا لم يثبت المال بها) أى بالحجة الناقصة ولكنها تثبت لوثا ، وقوله وإنما وجب : أى المال ، وقوله بها : أى بالحجة الناقصة (قوله لأنها توجبهما) أى المال والقطع . وأجيب عن ذلك أيضا بأن المال هنا بدل عن القود ، وأما المال والقطع فكل منهما حق متأصل لا بدل وهو مستفاد من قوله لأنها توجبهما الخ (قوله لم يقبل فى الأصح) قضيته أنه لو أقام رجلين بعد ذلك ليقتص لم يكن له القصاص لتضمن ماذكر أوّلا لعفو ، ولكن فى الخطيب مانصه : وعلى الأوّل لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لأن العفو غير معتبر أولا لأنه أسقط حقه ؟ لم أر من تعرض له ، والظاهر الأوّل (قوله ثبت أرش الهشم بذلك) أى وذلك لأن كل واحدة من الجنايتين منفصلة عن الأخرى فالشهادة بالهاشمة شهادة بالمال وحده (قوله وهو مخرج) قال الشيخ عميرة : إيضاح ذلك أن الشافعى كما نص هنا على ماتقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد إلى عمرو أنه يثبت الخطأ فى عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله أو فمات مكانه) لعل وجه الاكتفاء بذلك أن المتبادر من قوله فمات مكانه أن موته بسبب

المال الواجب بالجناية على المال وهو غير مراد ، فكان ينبغى زيادة على البدن أو نحو ذلك (قوله فلا يرد) وجه وروده أنه ذكر أن موجب القصاص يثبت بإقرار أو عدلين مع أن السحر لايثبت إلا بالإقرار خاصة . وحاصل الجواب أنه إنما لم يتعرض له هنا لأنه سيذكره (قوله كما مر) انظر أين مر ذلك بالنسبة للمفردة ، والذى مرّ يعلم منه أن جميع أيمان الدم متعددة (قوله فى القضاء) لاوجه للجمع بينه وبين قوله قبله ثم (قوله أن يدّعى به لا بالقود) لايخفى أن صورة المسئلة هنا أن العمد لايوجب إلا المال كعمد الأب ، فالقود لايصح دعواه هنا أصلا كما هو الموجود فى كلامهم وكما يعلم من قول المصنف بعد ولو عفى عن القصاص الخ ، وكلام الشارح يوهم خلاف ذلك

بسبب آخر غير جراحته تعينت إضافة الموت إليها دفعا لذلك الاحتمال ، ولو شهد بأنه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى أيضا (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها ، بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) إذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفى فأوضح رأسه) ونص عليه فى الأم والمختصر ورجحه البلقينى وغيره وجزم به فى الروضة كأصلها وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا ، ويتجه تقييده بما إذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعا ، وما قيل إن الموضحة من الإيضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له ، وأن تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقينى بأن الشارع أناط بذلك الأحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال ، فإذا شهد بأنه سرحها يقضى بطلاقها وإن احتمل تسريح رأسها فكذا إذا شهد بالإيضاح يقضى به وإن احتمل أنه لم يوضح العظم لأنه احتمال بعيد جدا (ويجب بيان محلها) أى الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما إذا كان على رأسه مواضع أو تعينها بالإشارة إليها سواء كان على رأسه موضحة أو مواضح (ليمكن قصاص) إذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الأرش لعدم اختلافه بذلك ، ويؤخذ منه أنه لابد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال وإلا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر بإقراره) به حقيقة أو حكما كقتلته بسحرى

الجناية ، وإلا فيحتمل مع ذلك القول أن موته بسبب آخر كسقوط جدار ، ومثل ذلك مالو قال فمات حالا (قوله ولم يذكر جرحا ولا ضربا) أفاد الاقتصار على نفى ماذكر أنه ذكر شروط الدعوى كقوله قتله عمدا أو خطأ إلى غير ذلك على مامر فى دعوى الدم والقسامة (قوله بخلاف فساد دمه) وقياس مالو قال فمات مكانه أو حالا أنه لو قال هنا فسال دمه مكانه أو حالا قبلت (قوله فأوضح عظم رأسه) أى فلو اقتصر على قوله أوضحه لم تسمع لصدقها بغير الرأس والوجه مع أن الواجب فيها الحكومة اه زيادى (قوله الغير الفقيه) لعل المراد أنه مع كونه غير فقيه يعرف مدلول هذا اللفظ عند الفقهاء لما مر من قوله ويتجه تقييده الخ (قوله بل يتعين الأرش) أى فتكفى شهادته بالنسبة للقصاص وتقبل لثبوت الأرش لأنه لا يختلف باختلاف محلها ولا باختلاف مقدارها (قوله ويؤخذ منه أنه لابد من تعيين حكومة) أى تعيينهما لحكومة بقية البدن الخ وكان الأولى التعبير به ، ثم رأيته فى نسخة صحيحة كذلك ، وعلى ما فى الأصل يقدر مضاف أى تعيين موضحة حكومة ، وقوله أى تعيينهما أى المحل والقدر (قوله ويثبت القتل بالسحر) .

[فائدة] السحر فى اللغة صرف الشىء عن وجهه ، يقال ماسحرك عن كذا : أى ماصرفك ، ومذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة . ويكون بالقول والفعل ويؤلم ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين ، وقال المعتزلة وأبو جعفر الإستراباذى بكسر الهمزة : إن السحر لا حقيقة له إنما هو تخييل ، وبه قال البغوى ، استدلوا بقوله تعالى - يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى - وذهب قوم أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارا

خصوصا مع النظر للفرق بينه وبين السرقة ، بل قوله أن يدعى به صريح فى أنه لابد من تعرضه فى الدعوى للمال ولم أره فى كلامهم فليراجع (قوله وأن تنزيل لفظ الشاهد إلى قوله مردود) لا يتأتى بعد التقييد فيما مر بقوله ويتجه تقييده الخ ، والشهاب حج إنما ذكر هذا لأنه لم يقيد فيما مر (قوله فيما إذا كان على رأسه مواضح) توقف سم فى هذا التقييد ، ونقل عبارة شرح المنهج صريحة فى عدم اعتباره (قوله أنه لابد من من تعيين حكومة الخ) فيه تسمح

وهو يقتل غالبا أو بنوع كذا وشهد عدلان تابا بأنه يقتل غالبا فعمد فيه القود ، أو نادرا فشبه عمد ، أو أخطأت من من اسم غيره له فخطؤهما على العاقلة إن صدقوه وإلا فعليه ، أو مرض بسحرى ولم يمت أقسم الولى لأنه لوث كنكوله مع يمين المدعى (لا ببينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولو شهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وإن كان عليه دين مستغرق لتهمته ، إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه ، ولا نظر لوجود الدين لأنه لايمنع الإرث ، وقد يبرئ الدائن أو يصالح ، وكونه لمن لايتصور إبراؤه نادر لايلتفت إليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة ، فإن كان عندها محجوبا ثم زال المانع فإن كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (وبعده يقبل) إذ لاتهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال فى مرض موته فى الأصح) لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ، ولأن المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف أراد وثم لايجب إلا بالموت فيكون للوارث . والثانى لايقبل كالجرح للتهمة (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو نحوه (يحملونه) أو بتزكية شهود الفسق لأنهم يدفعون بذلك ضرر تحملهم . وكذا إن لم يحملوه لفقرهم لالكون الأقربين يفون بالواجب لأن الغنى متوقع فى الفقر ، بخلاف موت

بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم وأن يمنع به نفسه من الموت ، ومن جملة أنواعه السيمياء والهيمياء ولم يبلغ أحد فى السحر إلى الغاية التى وصل إليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون ، فإنهم وضعوا السحر على البرابى وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأى عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصور فما فعلوه من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحامتهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه العراقى وغيره وقال الإمام فخر الدين : لايظهر أثر السحر إلا على فاسق ، ويحرم تحريم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح فى النهى عن حلوان الكاهن والباقى فى معناه . وأما الحديث الصحيح أنه كان نبى من الأنبياء يخط فمن وافق خطه فذاك ، فمعناه : فمن علم موافقته له فلا بأس ونحن لانعلم الموافقة فلا يجوز ، ويحرم المشى إلى أهل هذه الأنواع وتصديقهم ، وكذلك تحرم القيافة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه اه دميرى ، وهل من السحر مايقع من الأقسام وتلاوة آيات قرآنية تولد منها الهلاك فيعطى حكمه المذكور أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فليراجع (قوله وشهد عدلان) أى يعرفان ذلك (قوله فخطؤهما) أى شبه العمد والخطأ ، والمراد ديتهما كما هو ظاهر (قوله أو أومرض بسحرى ولم يمت) أى به (قوله لأنه لوث كنكوله) عبارة حج بعد قوله لوث وكالإقرار نكوله الخ اه . وهى ظاهرة لإيهام عبارة الشارح أن النكول مع يمين المدعى لوث وهو غير مراد وكان الأوضح أن يقول بإقرار ونكول مع الخ (قوله مع يمين المدعى) أى يمين واحدة (قوله يمكن إفضاؤه للهلاك) عبارة سم على منهج ع : أى ولو كان ذلك الجرح ليس من شأنه أن يسرى لأنه قد يسرى اه ، وقوله وإن كان عليه : أى الميت (قوله وقد يبرئ الدائن) يؤخذ منه أن مثل ذلك مالو أوصى بأرش الجناية عليه لآخر فإن الموصى له قد لايقبل فيثبت الموصى به للوارث (قوله وكونه لمن لايتصور إبراؤه) أى لكونه محجورا عليه (قوله وكذا إن لم يحملوه لفقرهم)

(قوله كنكوله) هذا هو الإقرار الحكمى (قوله أو بعدها) صوابه بعده كما فى التحفة (قوله لأنه لم يشهد بالسبب) عبارة الجلال فى تعليل مقابل الأصح نصها : وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه

القريب ، أما قتل لايحملونه كبينة بإقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم لانتفاء التهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أى المدعى به (فشهد على الأولين بقتله) مبادرين فى المجلس أو بعده (فإن صدق الولى) المدعى (الأولين) يعنى استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لأن طلبه منهما الشهادة كاف فى جواز الحكم بها ، كذا قيل ، ويرده ماصرحوا به فى القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدعى (فالمراد سكت عن التصديق) حكم بهما لانتفاء التهمة عنهما وتحققها فى الأخيرين لصيرورتهما عدوين بها أو لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما ، وهذا التعليل الأخير أوجه إذ الأول مشكل بكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ، ووجهه فى الأول أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما ، وفى الثانى أن فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر ، وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه فى الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لأنه لايتبعض وبالإقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقى وللجميع الدية ، أما المال فيجب له كالبقية ، ولا يقبل قوله على العافى إلا إن عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو اختلف شاهدان فى زمان) فعل للقتل (أو مكان أو آلة أو هيئة) كقتله بكرة أو بمحل كذا أو بسيف أو حز رقبة وخالفه الآخر (لغت) للتناقض (وقيل) هى (لوث) لاتفاقهما على أصل القتل ، ورد بأن التناقض ظاهر فى الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث ، وخرج بالفعل الإقرار كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقر به يوم الأحد لم تلغ الشهادة لأنه لا اختلاف فى الفعل ولا فى صفته بل فى الإقرار وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما ، نعم إن عينا زمانا فى مكانين متباعدين بحيث لايصل المسافر من أحدهما إلى الآخر فى ذلك الزمن كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما .

أى لايقبل (قوله لأن طلبه) أى المدعى (قوله فالمراد سكت عن التصديق) أى لا عن طلب الحكم بل طلبه (قوله (قوله حكم بهما) ولا يختص هذا الحكم بما ذكره ، بل متى ادعى على أحد ثم قال غيره مبادرة بل أنا الذى فعلت جاء فيه ما ذكر من التفصيل (قوله وليست الشهادة منها) أى من العداوة الدنيوية (قوله وعداوة الآخرين) ظاهر هذا الكلام أن مجرد الشهادة تكون عداوة وظاهر كلامهم يأباه سم ، ولعل هذا حكمة ترجيح الشارح الثانى على أنه كان الأولى ترك هذه الحاشية لاستفادتها من التوجيه الثانى (قوله لكن عبارة الجمهور الخ) معتمد ، وقوله بطل حقه : أى فليس له أن يدعى مرة أخرى ويتم البينة (قوله عن العافى) أى أنه عفا على مال (قوله ذلك اليوم) مثل اليوم مالو عين أياما تحيل العادة مجيئه فيها ، وقوله لغت شهادتهما ظاهره وإن كان وليين يمكنهما قطع المسافة البعيدة فى زمن يسير ، ويوجه بأن الأمور الخارقة لايعول عليها فى الشرع .

بخلاف المال (قوله فالمراد سكت عن التصديق) أى مراد القيل بسكوت الولى سكوته عن التصديق لاسكوته عن طلب الحكم فلا ينافى ماصرحوا به فى القضاء ، وحينئذ فقوله لأن طلبه منهما الشهادة كاف : أى عن التصديق ثانيا

كتاب البغاة

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحدّ . والأصل فيه آية - وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى ، وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقتال المرتدين من الصدّيق وقتال البغاة من عليّ ، والبغي ليس اسم ذم عندنا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر ، وما ورد من ذمهم وما وقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعى البطلان : أى وقد عزموا على قتالنا أخذا مما يأتى فى الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الإمام) ولو جائرا (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم (أو منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة أو حدّ أو قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردّهم إلى الطاعة (وتأويل) فاسد لايقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على عليّ رضى الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم على ماقيل ، والوجه أخذا من سيرهم فى ذلك أن رميه بالمواطأة الممنوعة

كتاب البغاة

لعل حكمة جعله عقب ماتقدم أنه كالاستثناء من كون القتال مضمنا (قوله لمجاوزتهم الحدّ) أى بخروجهم عن طاعة الإمام الواجبة عليهم : أى وهو لغة كذلك ، فى المختار : البغى التعدى ، وبغى عليه : استطال وبابه رمى ، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذى هو حدّ الشيء فهو بغى(قوله وإن طائفتان) ع : معنى فأصلحوا بينهما : الأوّل إبداء الوعظ والنصيحة . والثانى الفصل بينهما بالقضاء العدل فيما كان بينهما اهـ سم على منهج (قوله أو تقتضيه) أى تستلزمه (قوله وقد أخذ) أى استفيد (قوله وقتال المرتدين من الصدّيق) سيأتى فى أوّل الباب الآتى أن الذين قاتلهم الصدّيق لم يكونوا مرتدين وإنما كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدين مجازا ، وعبارته ثم : وقد تطلق : أى الردّة على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصدّيق رضى الله عنه ، اللهم إلا أن يقال : إنما اقتصر على كون الصدّيق قاتل مانعى الزكاة تنبيها على أن الردّة قد تطلق على ذلك ، فلا ينافى أنه قاتل المرتدين كما قاتل مانعى الزكاة (قوله والبغى ليس اسم ذم) أى على الإطلاق وإلا فقد يكون مذموما (قوله لما فيهم من أهلية الاجتهاد) فقد يشعر بأنهم لو لم يكونوا أهلا للاجتهاد لايحكم ببغيهم ، والظاهر أنه غير مراد لما يأتى أن المدار على شبهة لايقطع ببطلانها فلعل المراد بالاجتهاد فى عبارته الاجتهاد اللغوى أو جرى على الغالب كما يفيده قوله أو لا تأويل له الخ(قوله محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد) ينبغى ولم يعذر بجهله (قوله وترك الانقياد له) أى فلو انقادوا له وامتنعوا من دفع ماطلبه منهم ظلما فليسوا بغاة كما أفهمه قوله توجه عليهم الخروج الخ (قوله بالمواطأة الممنوعة) أى التى علمناها وقلنا بمنعها وعليه فبتقدير أن ثم مواطأة صدرت غير

لم تصدر ممن يعتدّ به لأنه برىء من ذلك ، وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لايدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم ، أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتى تفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه وإن لم يكن منصوبا إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها إلى أنه شرط آخر غيرها (قيل وإمام منصوب) منهم عليهم ، ورد بأن عليا قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، ولا يشترط على الصحيح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم القوّة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أولا المعتمد كما رواه الإمام أنه إن كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة وإلا فليسوا بغاة ، ولا يبالى بتعطيل عدد قليل ، وقد جزم بذلك فى الأنوار (ولو أظهر قوم رأى الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لأن الأئمة لما أقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذى كبيرة) أى فاعلها فيحبط عمله ويخلد فى النار عندهم (ولم يقاتلوا) أهل العدل وهم فى قبضتنا (تركوا) فلا يتعرض لهم إذ لايكفرون بذلك بل ولا يفسقون مالم يقاتلوا قال الأذرعى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته ، لأن عليا رضى الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول : لاحكم إلا لله ورسوله ويعرّض بتخطئة تحكيمه ، فقال : كلمة حق أريد بها باطل . نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم إلى زوال الضرر كما نقله القاضى عن الأصحاب (وإلا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا فى قبضتنا (فقطاع طريق) فى حكمهم الآتى فى بابهم لا بغاة خلافا للبلقينى ، نعم لو قتلوا لم يتحتم قتل القاتل منهم لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ، فإن قصدوها تحتم ، وإن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عزّروا إلا إن عرضوا بالسب فلا يعزرون ، ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر أنواع المبتدعة الذين

هذه لاترد (قوله سكن لهم) أى تسكن لها نفوسهم وتطمئن قلوبهم قاله البيضاوى اه سم على منهج .

[فائدة] قال فى العباب : يحرم الطعن فى معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره ، ورواية قتل الحسين وماجرى بين الصحابة فإنه يبعث على ذمهم وهم أعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن فى نفسه وكلهم عدول ولما جرى بينهم محامل اه سم على منهج (قوله كتأويل المرتدين) أى بأن أظهروا شبهة لهم فى الردّة فإن ذلك باطل قطعا لوضوح أدلة الإسلام (قوله يصدرون) أى تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله فهو) أى المطاع شرط لحصولها : أى الشوكة ، وقوله ولا يشترط : أى فى كونهم بغاة (قوله بحافة الطريق) ينبغى أولا بحافتها حيث استولوا بسببه على ناحية ومن ثم اقتصر الزيادى على قوله ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية (قوله وقد جزم بذلك فى الأنوار) معتمد ، وقوله لأن الأئمة : أى سبب لخروجهم (قوله تركوا) أى ولو كانوا منفردين بمحلة (قوله مالم يقاتلوا) أى فإن قاتلوا فسقوا ، ولعل وجهه أنهم لاشبهة لهم فى القتال وبتقديرها فهى باطلة قطعا (قوله ويعرض بتخطئة تحكيمه) أى بينه وبين معاوية اه دميرى (قوله نعم إن تضررنا بهم) أى مع عدم قتالهم (قوله إلى زوال الضرر) أى ولو بقتلهم (قوله فإن قصدوها تحتم) أى قتل القاتل منهم إن علم ، فإن لم يعلم لايتعرض لهم إلا بردّهم إلى الطاعة

(قوله المتن قيل وإمام) أى بدل المطاع كما نبه عليه فى التحفة (قوله منهم) متعلق بمنصوب (قوله لأن عليا الخ) كان ينبغى ولأن بالعطف ، ثم إن ماذكره من أثر على رضى الله عنه لم يتم به الدليل ، بل لابدّ فيه من ذكر بقيته وهى أنه قال للخارجى المذكور بعد مافى الشارح مانصه : لكم علينا ثلاثة : لانمنعكم مساجد الله أن تذكروه

لايكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ، ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لأنهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم وإن أخطأوا وأثموا به من حيث إن الحق فى الاعتقاديات واحد قطعا هو ماعليه أهل السنة وأن مخالفه آثم غير معذور ، ولا ينافى ذلك اقتضاء أكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين لأن ذلك بالنسبة لأحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم ، كما أن الحنفى يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لأنه لم يفعل محرّماعنده . نعم هو لايعاقب لأن تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لهم حينئذ ، ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا فى غيره كمخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى ، والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ، ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لشدة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (إلا) راجع للأمرين قبله (أن يستحل دماءنا) وأموالنا واحتمل ذلك فلا يقبل لانتفاء العدالة ، ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا ليتوصلوا به إلى إراقة دمائنا وإتلاف أموالنا . ويؤخذ من العلة أن المراد الاستحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب ، وما فى الروضة فى الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من أهل الأهواء والقاضى كالشاهد محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وما هنا على خلافه (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) إلينا جوازا لأنه حكم والحاكم به من أهله بل لو كان الحكم الواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الأذرعى (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) إلينا (بسماع البينة فى الأصح) لصحته أيضا ، ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم ، وينبغى أن يكون محله حيث لاضرر على المحكوم له ، فإن تضرر كأن انحصر تخليص حقه فى ذلك نفذناه ، والثانى لا لما فيه

(قوله كالخطابية فلا تقبل) أى مالم يبين السبب اهـ دميرى بالمعنى ونقله سم على منهج عن شرح الروض (قوله ولا يختص هذا) أى قبول الشهادة بل يعم غيرهم من المبتدعة (قوله ويقبل أيضا قضاء قاضيهم) أى وجوبا ، وقوله لذلك: أى لتأويلهم (قوله ولا ينافيه مايأتى فى التنفيذ) أى من سن عدمه (قوله راجع للأمرين) أى الشهادة وقضاء قاضيهم(قوله ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا) أى بخلاف مالو استحلوه بتأويل كما يأتى فى قوله ومافى الروضة فى الشهادات الخ(قوله ويستحب لنا عدم تنفيذه) أى مالم يكن لواحد منا كما تقدّم قريبا ،وقوله

فيها ولا التى مادامت أيديكم معنا ولا نبدأ بقتالكم (قوله لأنهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم) قال سم : قد يقال لا أثر لهذا مع قوله وأثموا به مع أنه آثم غير معذور (قوله ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لشدّة الضرر الخ) عبارة التحفة : فلا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لأن هذا كما هو ظاهر فيما وقع اتصال أثر الحكم به من نحو أخذ وردّ وذاك فيما إذا لم يتصل به أثره ، ويفرق بأن الإلغاء هنا فيه ضرر عظيم بخلافه ثم انتهت ، وهى صريحة فى أن الحكم فى المحلين واحد ، غاية الأمر أن كلامهم هنا فى الحكم الذى يتصل أثره به وهناك فى الحكم الذى لم يتصل أثره به ، وعبارة الشارح صريحة فى أن المراد بالتنفيذ المعنى الاصطلاحى وهو أن يقول القاضى نفذته فهذا غير واجب ، بخلاف قبول الحكم والتزام مقتضاه فإنه واجب ، وحاول الشهاب سم رد كلام التحفة إلى كلام الشارح فإنه قال قوله ويفرق بأن الإلغاء : أى ردّ الحكم ثم قال قوله بخلافه ثم : أى ترك مجرد التنفيذ (قوله أو احتمل ذلك) أى بأن لم يدر أنه ممن يستحل أولا كما فى التحفة (قوله بل لو كان الخ) انظر ماموقع الإضراب

من إقامة منصبه وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حدا) أو تعزيرا (أو أخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرّقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) لاعتقادهم التأويل المحتمل فأشبه الحكم بالاجتهاد ولما فى عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم ، وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرّت شوكتهم إلى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الأصحاب المارّ ، وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافا للبلقينى (وفى الأخير) وهو تفرقتهم ماذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لايعتد به لئلا يتقوّوا به علينا (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن فى قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفسا ومالا ، وقيده الماوردى بما إذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم ، وبه يعلم جواز عقر دوابهم إذا قاتلوا عليها لأنه إذا جوّزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لإضعافهم فهذا أولى (وإلا) بأن كان فى قتال لحاجته أو خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضى الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشىء نظرا للتأويل (وفى قول يضمن الباقى) لتقصيره ، ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتدّ بها حدّ ولزمه المهر إن أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأوّل بلا شوكة) لايثبت له شىء من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أتلفه ولو فى القتال كقطاع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات (وعكسه وهو مسلم له شوكة لا بتأويل (كباغ) فى عدم الضمان لما أتلفه فى الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة فى الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا فى تنفيذ قضايا واستيفاء حق أو حدّ ، أما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الأصح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الإسلام ، ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه (و) لكن (لايقاتل البغاة) أى لايجوز له ذلك (حتى يبعث إليهم أمينا) أى عدلا عارفا بالعلوم : أى وبالحروب كما لايخفى

نفذناه : أى وجوبا (قوله وقياسهم على أهل العدل) أى فى أنه يشترط بقاء شوكتهم إلى وقت الوجوب وإلا فلا يعتد بما قبضوه لعدم تأهلهم وقت الوجوب لقبضه (قوله وقيده الماوردى) أى الضمان فى صورة العكس وهى إتلاف العادل على الباغى (قوله وإلا بأن كان) أى ولو اختلف المتلف وغيره فى أن التلف وقع فى القتال أو فى غيره صدق المتلف لأن الأصل عدم الضمان .

[فرع] ما أتلفه أهل البغى. قال ابن عبد السلام : لايتصف بحل ولا حرمة لأنه وقع معفوا عنه للشبهة ، بخلاف ما أتلفه الحربى فإنه حرام ولكن لايضمن (قوله لأمر العادل) أى أهل العدل (قوله ولزمه المهر إن أكرهها) أى أو ظنت جواز التمكين (قوله و هو مسلم له شوكة) وليس من ذلك مايقع فى زماننا من خروج بعض العرب واجتماعهم لنهب مايقدرون عليه من الأموال بل هم قطاع طريق (قوله لا فى تنفيذ قضايا) أى فلا يعتد بذلك منهم خلافا لجمع منهم شيخ الإسلام فى شرح منهجه (قوله ويجب على الإمام قتال البغاة) أى ويجب على المسلمين إعانته ممن قرب منهم حتى تبطل شوكتهم (قوله حتى يبعث إليهم أمينا) أى بالغا عاقلا (قوله أى وبالحروب)وفائدته أنه ينبههم على مايحصل بينهم وبين المسلمين من أنواع الحرب وطرقه ليوقع الرعب فى قلوبهم فينقادوا لحكم الإسلام

(قوله متلفه)يقتضى قراءة ضمن فى المتن مبنيا للفاعل وفيه إخراج المتن عن ظاهره (قوله فهم كالبغاة على الأصح) أى فى عدم الضمان خاصة (قوله أى عدلا الخ) عبارة التحفة مع المتن أمينا أى عدلا فطنا أى ظاهر المعرفة بالعلوم

(فطنا) فيها (ناصحا) لأهل العدل (يسألهم ماينقمون) على الإمام : أى يكرهون منه تأسيا بعلىّ من بعثه العباس رضى الله تعالى عنهما إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة ، وكون المبعوث عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة وإلا فمستحب كما قاله الأذرعى والزركشى ، وإنما يجب قتالهم بشرط أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخلوا من حقوق بيت المال ماليس لهم أو يمتنعوا من دفع ماوجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته ، كذا قاله الماوردى ، والأوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لأن ببقائهم وإن لم يوجد ماذكر تتولد مفاسد قد لا تتدارك ، نعم لو منعوا الزكاة وقالوا نفرّقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وإنما يباح (فإن ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الإمام فإزالته للشبهة بتسببه فيه إن لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (فإن أصرّوا) على بغيهم بعد إزالة ذلك (نصحهم) ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) إن أصروا دعاهم للمناظرة ، فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا (آذنهم) بالمد : أى أعلمهم (بالقتال) وجوبا لأنه تعالى أمر بالإصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله هذا إن كان بعسكره قوّة وإلا انتظرها ، وينبغى أن لايظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويورّى (فإن استمهلوا) فى القتال (اجتهد) فى الإمهال (وفعل ما رآه صوابا) فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم مايراه ولا يتقيد بمدّة وإن ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم يمهلهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل . قاله الإمام ، وظاهره وجوب هرب أمكن وليس مرادا لأن القصد إزالة شوكتهم ما أمكن (ولا يقاتل) إذا وقع القتال (مدبرهم) إن كان غير متحرف لقتال أو متحيزا إلى فئة قريبة لا بعيدة لأمن غائلته فيها ، ويؤخذ منه أن المراد به هنا هى التى يؤمن فى العادة مجيئها إليهم قبل انقضاء القتال ، فإن لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن مجيئها إليهم والحرب قائمةاتجه أن يقاتل حينئذ ، وإنما لم يشترط ذلك فيما يأتى فى الجهاد لأن المدار ثم على كونه يعدّ من

(قوله من بعثه العباس) عبارة حج ابن عباس ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة ابن عباس (قوله بالنهروان) قال فى لبّ اللباب : النهروانى بفتحات وسكون الهاء نسبة إلى نهروان بلد بقرب بغداد ، وقال فى معجم البكرى : فى النهروان أربع لغات : فتح النون مع تثليث الراء ، والرابع ضمهما جميعا اه (قوله وإلا فمستحب) لكن تشترط عدالته ، وينبغى الاكتفاء بفاسق ولو كافرا حيث غلب على ظن الإمام أنه ينقل خبره بلا زيادة ولا نقص وأنهم يثقون به فيقبلون كل مايقول (قوله مظلمة بكسر اللام وفتحها) أى فهما بمعنى . قال المرادى : الفتح هو القياس اه : أى بناء على أنه مصدر ميمى والقياس فيها كلها الفتح وما جاء منها مكسورا فعلى خلاف القياس ، وفى المختار ماحاصله أن المظلمة بكسر اللام هى الظلم وبفتحها ماتطلبه عند الظالم وهو ما أخذ منك (قوله فإزالته) أى الإمام (قوله ثم القتال) أى فى قوله تعالى ـ وإن طائفتان ـ الآية ، وقوله وإلا انتظرها : أى وجوبا (قوله ويؤخذ منه أن المراد به) أى التحيز إلى الفئة البعيدة (قوله لأن المدار ثم الخ) أى وهنا المدار على ماتحصل به المناصرة للبغاة فى ذلك

والحروب وسياسة الناس وأحوالهم انتهت (قوله من بعثه العباس) صوابه ابن العباس ، ولعل لفظ ابن سقط من الكتبة (قوله نعم لو منعوا الزكوات الخ) لعل المراد أن هذا هو سبب بغيهم فليراجع (قوله بكسر اللام وفتحها) الفتح هو القياس لأنه من باب يفعل بكسر العين فالكسر شاذ ، لكن هذا فى المصدر ، ولا يخفى أنه غير مراد هنا وإنما المراد مايظلم به وهو بالكسر فقط ومن ثم اقتصر عليه الشارح الجلال ، وفى القاموس المظلمة بكسر اللام مايظلمه الرجل (قوله إن لم يكن عارفا) قال سم ينبغي وإن كان عارفا .

الجيش أولا (ولا مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال منهم وإن لم يلق سلاحه (و) لا (أسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقي بذلك . فلو قتل واحد فلا قود لشبهة أبي حنيفة ، نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ، ويندب تجنب قتل الرحم ما أمكن فيكره مالم يقصد قتله (ولا يطلق) أسيرهم إن كان فيه منعة (وإن كان صبيا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لايتوقع جمعهم بعده وهذا في الرجل الحرّ ، وكذا في الصبي والمرأة والقن إن كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (إلا أن يطيع) الحرّ الكامل الإمام بمتابعته له (باختياره) فيطلق وإن بقيت الحرب لأمن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و(سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرّهم بعودهم للطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل ماأخذ منهم) من نحو سلاحهم وخيلهم(في قتال) أو غيره أي لايجوز ذلك (إلا لضرورة) كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا ذلك ، نعم يلزم أجرة مثل ذلك كما صرح به الأصحاب كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وهو آلة رمى الحجارة وتغريق وإلقاء حيات وإرسال سيول جارفة لأن القصد ردّهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لضرورة بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندفعوا إلا به . قال البغوى : بقصد الخلاص منهم لابقصد قتلهم ، ويتجه أنه مندوب لا واجب ، ويلزم الواحد منا كما قاله المتولى مصابرة اثنين منهم ولا يولى إلا متحرفا أو متحيزا ، وظاهره جريان الأحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ولو ذميا لأنه يحرم تسليطه على المسلم ولأن القصد ردّهم للطاعة والكفار يتدينون بقتلهم ، نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الأذرعي وغيره عن المتولى وقالوا إنه متجه ، وعلم أنه لايجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب(ولا بمن يرى قتلهم مدبرين)

الحرب وما لا تحصل (قوله أو أغلق بابه) أي إعراضا عن القتال (قوله فلو قتل واحد منهم) ع ولذا أمر عليّ رضيّ الله عنه مناديه يوم البصرة وهو يوم الجمل أن ينادى بذلك ، وقد استثنى الإمام ما إذا أيس من صلاحهم لتمكن الضلال منهم وخشى عودهم عليه بشرّ فيجوز الاتباع والتذفيف كما فعل رضى الله عنه بالخوارج اهـ سم على منهج (قوله فلا قود) أي وتجب فيه دية عمد (قوله اتبعوا) أي وجوبا (قوله مالم يقصد قتله) أي فيباح قتله (قوله منعة) بفتحتين وقد تسكن النون اهـ مختار وقوله وإن كان غاية (قوله وخيلهم) أي ومؤنة خيلهم وحفظ سلاحهم وغيره مما أخذ منهم على بيت المال مالم تستول عليها يد عادية بقصد اقتنائه لها تعدّيا فمؤنها عليه مادامت تحت يده وأجرة استعمالها إن استعملها بل إن عدّ غاصبا لها فعليه أجرتها وإن لم يستعملها (قوله نعم يلزم أجرة مثل) وهل الأجرة لازمة للمستعمل أو تخرج من بيت المال لأن ذلك الاستعمال لمصلحة المسلمين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذا من قول الشارح كمضطر أكل الخ (قوله بقصد الخلاص) ينبغي أو لابقصد ، وقوله ويتجه أنه : أي القصد (قوله لأنه يحرم تسليطه على المسلم) وكذا يحرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين اهـ زيادى. أقول: وكذا يحرم نصبه في شيء من أمور المسلمين ، نعم إن اقتضت المصلحة توليته شيئا لايقوم به غيره من المسلمين أو ظهر فيمن يقوم به من المسلمين جناية وأمنت في ذمى ولو لخوفه من الحاكم مثلا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة والقيام بمصلحة ما ولى فيه ، ومع ذلك يجب على من ينصبه مراقبته ومنعه من التعرض لأحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين ويؤيد ذلك قوله نعم الخ (قوله وعلم أنه) أي من قوله ولا يقاتلون بعظيم الخ وكذا من قول الشارح لأن القصد ردّهم للطاعة الخ ، وقوله لايجوز له عبارة الزيادى : ويجوز كما في بعض الشروح حصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأى إمام الحرمين في أهل قلعة اهـ . أقول : ويمكن حمل كلام الإمام على ما إذا لم تدع

لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والإمام لايرى ذلك إبقاء عليهم ، فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جرأة وحسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ، والأوجه أن ماذهب إليه الإمام زيادة على ذلك من أن نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط إذ فى قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد : أى عقدوا لهم أمانا ليقاتلونا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم فى الأصح) لأنهم أمنوهم من أنفسهم . والثانى المنع لأنه أمان على قتال المسلمين ، فلو أعانوهم وقالوا ظننا جواز إعانة بعضكم على بعض ، أو أنهم محقون ولنا إعانة المحق ، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم أحكام البغاة ، وهذا مراد من عبر بقوله وقاتلناهم كالبغاة . أما لو أمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا ، فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان فى حقنا وكذا فى حقهم كما هو القياس ، وقد علم أن الاستعانة بهم ليست بأمان لهم (ولو أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون أهل حرب يقتلون ولو مع نحو الإدبار والإثخان (أو مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وببينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة (الإكراه (وكذا) لاينتقض عهدهم (إن) حاربوا البغاة لأنهم حاربوا من على الإمام محاربته أو (قالوا ظننا جوازه) أى مافعلوه من إعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو أنهم (محقون) وأن لنا إعانة المحق وأمكن جهلهم بذلك (على المذهب) لأنهم معذورون وفى قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم وفى الإكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم إليهم مع الأمان لا كحربيين لحقن دمائهم ، وخرج بقتالهم الضمان فلو أتلفوا علينا نفسا أو مالا ضمنوه .

ضرورة إلى ذلك وكلام غيره على خلافه أخذا مما ذكر فى قتالهم بما يعم فليتأمل (قوله والإمام) أى والحال وقوله إبقاء عليهم أى إبقاء للحياة عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) أى وبالقصر مع التشديد كما يؤخذ من قوله الآتى تأمينا مطلقا ، ولعل اقتصار الشارح على ماذكره لكونه الأكثر لكن فى الشيخ عميرة مانصه : فى كلام المتولى ضبط آمنهم بالمد كما فى قوله ـ وآمنهم من خوف ـ وحكى ابن مكى من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله والثانى المنع) أى منع نفوذه عليهم (قوله وأجرينا عليهم) أى قبل تبليغهم المأمن (قوله بالنسبة لأهل الذمة) أى فيما لو أعان أهل الذمة البغاة وادعوا أنهم أكرهوهم على إعانتهم فلا يكلفون بينة على ذلك (قوله بالنسبة لغيرهم) من المعاهدين والمؤمنين (قوله ضمنوه) أى بغير القصاص

(قوله ماذهب إليه الإمام) الذى فى التحفة كشرح الروض نسبة هذا للماوردى (قوله وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم) عبارة التحفة : فيما صدر منهم ، ومراده ماصدر منهم قبل تبليغ المأمن كما يدل عليه باقى كلامه فليراجع (قوله مع عدم انتقاض عهدهم) انظر ما موقعه ؟

(فصل)

فى شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة

وهى فرض كفاية كالقضاء فيأتى فيها أقسامه الآتية من طلب وقبول . وعقب البغاة بهذا لأن البغى خروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوّة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ماشرط فى القاضى وزيادة كما قال (شرط الإمام كونه مسلما) ليراعى مصلحة الإسلام وأهله (مكلفا) لأن غيره مولى عليه فلا يلى أمر غيره . وروى أحمد خبر « نعوذ بالله من إمارة الصبيان » (حرًّا) لأن من فيه رق لايهاب وخبر « اسمعوا وأطيعوا وإن ولى عليكم عبد حبشىّ » محمول على غير الإمامة العظمى أو للمبالغة خاصة (ذكرا) لضعف عقل الأنثى وعدم مخالطتها للرجال وصحّ خبر « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » والخنثى ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وإن بان ذكرا كالقاضى بل أولى (قرشيا) لخبر « الأئمة من قريش » فإن فقد فكنانى ثم رجل من بنى إسمعيل ثم عجمى على مافى التهذيب أو جرهمى على مافى التتمة ثم رجل من بنى إسحق (مجتهدا) كالقاضى وأولى بل حكى فيه الإجماع ، ولا ينافيه قول القاضى : عدل جاهل أولى من فاسق عالم ، لأن الأول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد ، لأن محله عند فقد المجتهدين وكون أكثر من ولى أمر الأمة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين إنما هو لتغلبهم فلا

(فصل) فى شروط الإمام الأعظم

(قوله وبيان طرق الإمامة) أى وما يتبع ذلك مما لو ادّعى دفع الزكاة إلى البغاة الخ (قوله القائم بخلافة النبوّة) يشعر التعبير بخلافة النبوّة أنه إنما يقال للإمام خليفة رسول الله أو نبيه ، وهو موافق لما فى الدميرى عن أبى بكر من قوله قد قيل لأبى بكر ياخليفة الله فقال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجوّز ذلك بعضهم لقوله تعالى ـ وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ـ اهـ . والأصح عدم الجواز كما فى سم على منهج ، ومثله فى العباب .

[فائدة] عن أبى حنيفة أنه ليس للسلطان أن يقضى بين خصمين وإنما ذلك لنائبه الخاص . قال الدميرى : وهو مذهبنا كما نقله فى شرح مسلم . واعترض بأنه ليس فيه فى مظانه . واعترض أيضا بأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لايوافقه قياس إلا أن يرد به نقل صريح . لايقال : قد يشتغل عن وظيفته من النظر فى المصالح الكلية . لأنا نمنع ذلك بأن وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لايشغل عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه اهـ حج فى آخر الفصل (قوله نعوذ بالله) بدل من خبر (قوله أو للمبالغة) أى بل وكذا عليها بلا مبالغة حيث كان بالتغلب (قوله فإن فقد) أى بأن لم يوجد من يصلح وإن بعدت مسافته جدا (قوله ثم رجل من بنى إسمعيل) شمل ذلك جميع العرب بعد كنانة فهم فى مرتبة واحدة (قوله أو جرهمى على ما فى التتمة) لم يبين الراجح منهما ، وينبغى أن يكون الراجح الثانى لأنهم من العرب فى الجملة ، وعبارة حج : لأن جدّهما : أى ولد إسمعيل والجرهمية أصل العرب ومنهم تزوّج إسمعيل (قوله مجتهدا) أى ولو فاسقا أخذا من قول الشارح لأن محله

(فصل) فى شروط الإمام الأعظم

(قوله وإن بان ذكرا) أى فيحتاج إلى تولية بعد التبين كما هو ظاهر (قوله من بنى إسمعيل) وهم العرب كما فى الروض (قوله أو جرهمى على مافى التتمة) مقدم من تأخير لأن مابعده من كلام التهذيب كما يعلم من التحفة ،

يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة (ذا رأى) ليسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروى : : وأدناه أن يعرف أقدار الناس (وسمع) وإن ثقل (وبصر) وإن ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الأشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم وإن فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الأمور وعدلا كالقاضى وأولى . فلو اضطر لولاية فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام : لو تعذرت العدالة فى الأئمة قدمنا أقلهم فسقا ، قال الأذرعى وهو متعين إذ لاسبيل لجعل الناس فوضى وألحق بهم الشهود ، فإذا تعذرت العدالة فى أهل قطر قدم أقلهم فسقا على ما يأتى ، وتعتبر هذه الشروط فى الدوام أيضا إلا العدالة كما مرّ فى الإيصاء وإلا الجنون إذا كان زمن الإفاقة أكثر وتمكن فيه من الأمور ، وإلا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء ، بخلاف قطع اليدين أو الرجلين فلا يغتفر أصلا (وتنعقد الإمامة) بطرق : أحدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله تعالى عنهم (والأصح) أن المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ، ويكفى بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه . والثانى يعتبر كونهم أربعين كالجمعة . والثالث يكفى أربعة أكثر نصب الشهادة . والرابع ثلاثة لأنها جماعة لاتجوز مخالفتهم . والخامس اثنان لأنهما أقل الجمع على قول . والسادس واحد وعلى هذا يعتبر فى الواحد كونه مجتهدا ، أما بيعة غير أهل الحلّ والعقد من العوام فلا عبرة بها ، والأقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد ، فإن امتنع لم يجبر إلا إن لم يصلح غيره (وشرطهم) أى المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها ، وما فى الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبنىّ على ضعيف وهو

عند فقد المجتهدين (قوله شجاعا) الشجاعة قوّة فى القلب عند البأس اهـ زيادى . وهو مثلث الشين كما فى القاموس (قوله ويحمى البيضة) البيضة جماعة المسلمين والأصل والعز والملك ذكره النووى فى شرح مسلم ، وفى المختار البيضة واحدة البيض من الحديد ، ثم قال وبيضة كل شىء حوزته ، فلعل ماذكره النووى معنى عرفى (قوله يمنع استيفاء الحركة) أى لضعف فى البدن كفالج ، ويستفاد منه بالأولى مالو فقدت إحدى يديه أو رجليه ، وسيأتى أن هذا معتبر فى الابتداء دون الدوام (قوله ويدبر مصالحهم) عطف تفسير (قوله وأدناه أن يعرف أقدار الناس) أى كأن يعرف من يستحق الرعاية ومن لايستحقها ويعاملهم بذلك إذا وردوا عليه (قوله وألحق بهم الشهود) ضعيف (قوله وتمكن فيه) أى فلا ينعزل به (قوله فيغتفر دواما لا ابتداء) أى فلا ينعزل به (قوله ووجوه الناس من عطف العام على الخاص فإن وجوه الناس عظماؤهم بإمارة أو علم أو غيرهما . ففى المختار وجه الرجل صار وجيها : أى ذا جاه وقدر وبابه ظرف (قوله انحصر الحل والعقد فيه) أى وإن لم يكن مجتهدا كما يأتى فى قوله

وجوهم هم الذين تزوّج منهم إسمعيل أبو العرب (قوله كما دخل فى الشجاعة) فى دخوله فيها وقفة ومن ثم جعله الشيخ حج زائدا عليها (قوله فى الأئمة) يعنى بأن لم يوجد رجل عدل كما يدل عليه كلام الأذرعى الآتى وكذا كلام التحفة ، وليس المراد بالأئمة هنا خصوص من توفرت فيه الأوصاف فتأمل (قوله وما فى الروضة كأصلها) هنا خلل فى النسخ ، وعبارة التحفة قالا وكونه مجتهدا إن اتحد وإلا فمجتهد فيهم ، وردّ بأنه مفرّع على ضعيف ، وإنما يتجه : أى الرد إن أريد حقيقة الاجتهاد ، أما إذا أريد به ذو رأى وعلم ليعلم وجود الشروط والاستحقاق فيمن

اعتبار العدد ، ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لايخفى ، ويشترط شاهدان إن اتحد المبايع : أى لأنه لايقبل قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام لا إن تعددوا : أى لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعده ولو أصله أو فرعه ، ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضى الله تعالى عنهما وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك . وصورته أن يعقد له الخلافة فى حياته ليكون هو الخليفة بعده ، فهو وإن كان خليفة فى حياته غير أن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط ، وقضيته أنه لو أخره إلى مابعد الموت لم يصح ، وهو متجه لأن ذلك خلاف قضية العهد ، وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقينى ينبغى أن يجب الفور فى القبول ويجوز العهد لجمع مرتين . نعم للأول مثلا بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم لأنه لما استقل صار أملك بها ، ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) فى الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته أو فى حياته بإذنه (أحدهم) كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة : على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة ، فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنه ، ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لاعهد ولا

وما فى الروضة الخ (قوله لأنه لايقبل قوله وحده) قضيته أنه لو انضم إلى المبايع واحد قبل قوله معه وليس مرادا ، إذ لو كان كذلك لاكتفى بشاهد واحد (قوله وثانيها باستخلاف الإمام) خرج بالإمام غيره من بقية الأمراء فلا يصح استخلافهم فى حياتهم من يكون أميرا بعدهم لأنهم لم يؤذن لهم من السلطان فى ذلك (قوله كما عهد أبو بكر إلى عمر) الذى كتبه قبل موته : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ماعهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة فى الحال التى يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر أنى استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل فذلك علمى ورأيى فيه ، وإن جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسبه ، وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (قوله وقضيته أنه لو أخره) أى عقد الخلافة (قوله ينبغى أن يجب الفور فى القبول) فيه رد على ماذهب إليه حج حيث قال : تنبيه : ظاهر كلامهم هنا أنه لابد من القبول لفظا ، وقضية تشبيههم بالوكالة أن الشرط عدم الرد إلا أن يفرق بالاحتياط للإمامة ، وعلى الأول يفرق بينه وبين ماقدمته فى البيعة بأنه لم يثبت عن أحد حتى ينقل عنه بخلافه هنا (قوله فيرتضون أحدهم) أى فليس لهم العدول إلى غيرهم ، وليس المراد أنه يجب عليهم الاختيار لما يأتى أنهم لو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا ثم ماذكر من أنهم يختارون أحدهم ظاهر إن فوض لهم ليختاروا واحدا منهم ، فلو فوض لجمع ليختاروا واحدا من غيرهم هل الحكم كذلك فيختاروا من شاءوا أولا وكأن لاعهد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله شورى بين ستة) لعله لعلمه أنها لاتصلح لغيرهم اه بكرى (قوله وكان لاعهد ولا جعل شورى) قال حج : وظاهر كلامه أن الاستخلاف بقسميه يختص بالإمام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الأذرعى ، وقد يشكل عليه مافى التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم بعهود خلفاء بنى العباس مع عدم استجماعهم للشروط بل نفذ

يبايعه فهو ظاهر كما يدل له قولهم لاعبرة ببيعة العوام انتهت (قوله أى لقبول شهادتهم) قال الشهاب حج : وشهادة الإنسان بفعل نفسه مقبولة حيث لاتهمة كرأيت الهلال وأرضعت هذا (قوله فى حياته) متعلق بالخلافة (قوله لو أخره) يعنى الخلافة (قوله رد قول البلقينى الخ) يوهم اشتراط أصل القبول وقد مر خلافه

جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل ، هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا ، أى ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما وإن اختلت فيه الشروط كلها (فى الأصح) لما ذكر وإن كان عاصيا بفعله . والثانى ينظر إلى عصيانه (قلت : لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة إلى البغاة) أى إمامهم أو منصوبه (صدّق) بلا يمين وإن اتهم لبنائها على التخفيف . ويندب الاستظهار على صدقه إذا اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من أوجبها (أو) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأنها كأجرة إذ هى عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج فى الأصح) لأنه أجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من الذى جزما (ويصدق فى) إقامة (حدّ) أو تعزير عليه . قال الماوردى : بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات (إلا أن يثبت ببينة ولا أثر له فى البدن) أى وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدّق (والله أعلم) وفارق المقرّ بأنه لايقبل رجوعه بخلاف المقر وإنكار بقاء الحد عليه فى معنى رجوعه وتأخيره هذه الأحكام إلى هنا لكونها متعلقة بالإمام . فإن قيل : وقتال البغاة أو نحوه متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيره إليها أو تقديمها معه ، قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغى وعدمه فكانت أنسب به من غيرها .

السلف عهود بنى أمية مع أنهم كذلك ، إلا أن يقال : هذه وقائع محتملة أنهم إنما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا هو الظاهر اهـ (قوله أو كان متغلبا) أى الإمام الذى أخذ عنه ذو الشوكة الجامع للشروط (قوله وغيرهما) ظاهره ولو كافرا ، وعبارة الخطيب نعم الكافر إذا تغلب لاتنعقد إمامته لقوله تعالى ـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ـ وقول الشيخ عز الدين : ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذى يظهر انعقاده ليس بظاهر فإنه قال : لو ابتلى الناس بولاية صبى مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاة والولاة فيه وقفة اهـ . فإذا كان عنده وقفة فى ذلك فالكافر أولى اهـ . والأقرب ماقاله الخطيب (قوله أى إمامهم أو منصوبه) إنما اقتصر عليهما لأن الكلام فيما يتعلق بالإمام ، وإلا فلو ادعى الدفع إلى فقراء البغاة أو مساكينهم صدّق (قوله لأنه أجرة أو ثمن) يتأمل كون الخراج ثمنا ، ولعل صورته أن يصالحهم على أن الأرض لهم بعد استيلائنا عليها ويقدّر عليهم خراجا معينا فى كل سنة فكأنه باعها لهم بثمن مؤجل بمجهول واغتفر للحاجة ولا يسقط ذلك بإسلامهم ، والأقرب تصوير ذلك بما لو ضرب عليهم خراجا مقدّرا فى كل سنة من نوع مخصوص ثم دفعوا بدله لمتولى بيت المال فإن مايقبضه منهم عوض لما قدّر عليهم من الخراج (قوله قال الماوردى بلا يمين) عبارة شرح المنهج : فعلم أنه يصدق فيما أثره ببدنه للقرينة وفى غيره إن ثبت موجبها بإقرار لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع اهـ . وكتب عليه سم قوله لأنه يقبل الخ قضية هذا التعليل التصديق من غير يمين وعموم ماسبق له يخالفه اهـ (قوله وفارق المقرّ بأنه) أى من ثبت عليه الحق بالبينة ، وقوله لايقبل رجوعه الأولى أن يقول إنكاره لأنه لم يسبق منه إقرار حتى يرجع عنه ولعله عبر عنه بالرجوع للمشاكلة (قوله بخلاف المقرّ) أى فإنه يقبل رجوعه

(قوله هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا) عبارة الروض وشرحه : وكذا تنعقد لمن قهره : أى قهر ذا الشوكة عليها فينعزل هذا ، بخلاف مالو قهر عليها من انعقدت إمامته ببيعة أو عهد فلا تنعقد له ولا ينعزل المقهور انتهت (قوله أو ثمن) يتأمل (قوله وفارق المقر بأنه) أى من ثبت عليه بالبينة .

كتاب الردة

أعاذنا الله منها (هى) لغة : الرجوع ، وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه . وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما ، وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت لآيتى البقرة والمائدة إذ لايكون خاسرا فى الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردّة خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه . أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردّة فمتفق عليه ، وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل الصلاة فى المغصوب لاثواب فيها عند الجمهور مع صحتها ، وخرج بقطع الكفر الأصلى كما قاله الغزالى . واعتراض ابن الرفعة بأن الإخراج إنما يكون بالفصل والكفر الأصلى خارج بنفس الردّة مردود بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ، ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان فى قولهم الإنسان حيوان ناطق الملائكة والجن ، ولا يشمل الحد كفر المنافق لانتفاء وجود إسلام

كتاب الردة

إنما ذكر هذا الباب بعد ماقبله لأنه جناية مثله ، لكن ماتقدم من أوّل الجنايات إلى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين ، وأخره عما تقدم وإن كان هذا أهم لكثرة وقوع ذلك (قوله هى لغة الرجوع) عن الشىء إلى غيره اهـ منهج (قوله وقد تطلق) أى مجازا لغويا (قوله كما نعى الزكاة) أى فإنهم لم يرتدوا حقيقة وإنما منعوا الزكاة بتأويل وإن كان باطلا (قوله ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر) قيل يرد عليه أن كون الردة أقبح أنواع الكفر يقتضى أن كل مرتد أقبح من أبى جهل وأبى لهب وأضرابهما مع أنه ليس كذلك . أقول : ويمكن الجواب بأن مجرد كون الردة أقبح أنواع الكفر لايقتضى أن من قامت به الردّة أقبح الكفار ، فنحو أبى جهل يجوز أن زيادة قبحه إنما هو لما انضم إليه من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبىّ صلى الله عليه وسلم ولأصحابه وصدّه عن الإسلام لمن أراد الدخول فيه والتعذيب لمن أسلم إلى غير ذلك من القبائح التى لاتحصر ، فيجوز أن الردّة أقبح من كفره مع كونه فى نفسه أقبح من المرتد لما تقدم (قوله وأغلظها حكما) أى لأن من أحكام الردة بطلان التصرف فى أمواله ، بخلاف الكافر الأصلى ولا يقرّ بالجزية ، ولا يصح تأمينه ولا مهادنته بل متى لم يتب حالا قتل (قوله فلا تجب) أى فلو خالف وأعاد لم تنعقد (قوله قبل الردّة) أى الواقعة قبل الردة (قوله لاثواب فيها عند الجمهور) أى وأما عند غيرهم ففيها ثواب والعقاب بغير حرمان الثواب (قوله وخرج الكفر الأصلى) أى فليس ردّة (قوله بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار) أى وذلك إذا كان بينه وبين فصله عموم وخصوص من وجه بل وكذا إذا لم يكن وأريد بالإخراج عدم الدخول ، وهذا الثانى أولى كما هو معلوم من محله (قوله ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان)

كتاب الردة

(قوله من يصح طلاقه) أى بفرض الأنثى ذكرا (قوله دوام) دفع به ماقيل إن الإسلام معنى من المعانى فما معنى قطعه ، وأيضا أتى به لإبقاء إعراب المتن وإن قال سم إنه غير ضرورى (قوله باعتبار) لم يبين هذا الاعتبار

منه حتى يقطعه وإلحاقه بالمرتد فى حكمه لايقتضى إيراده على عبارة المصنف والمنتقل من ملة لأخرى مذكور فى كلامه فى بابه فلا يرد عليه ، على أن المرجح إجابته لتبليغ مأمنه ولا يجبر على الإسلام عينا فليس حكمه حكم المرتدّ فلا يرد أصلا ، ووصف ولد المرتدّ بالردّة أمر حكمى فلا يرد على كلامنا هنا ثم قطع الإسلام (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير إضافته لمثل ما أضيف إليه ماعطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أو مآلا فيكفر بها حالا كما يأتى ، وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده فى قطعه الآتى ملحق بقطعه تغليظا عليه (أو قول كفر) عن قصد وروية ، فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر (أو فعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول لأنه أغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعله حكمة إضافته للكفر بخلاف الأخيرين فاندفع ماقيل ينبغى تأخير القول عن الفعل لأن التقسيم فيه (سواء) فى الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص أظفارك فإنه سنة ، فقال لا أفعله وإن كان سنة ، أو لو جاءنى بالنبى ماقبلته مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطلق ، فإن المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى فى أنه ليس من التنقيص قول من سئل فى شىء لو جاءنى جبريل أو النبى مافعلته (أو عنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقرّ به (أو اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتى فى النية أيضا وحذف همزة التسوية والعطف بأو صحيح إذ هو لغة وإن كان الأفصح ذكرها والعطف بأم . ونقل الإمام عن الأصوليين أن إضمار التورية : أى فيما لايحتملها كما

صوابه بالحيوان لأنه الجنس المأخوذ فى التعريف (قوله وإلحاقه) أى المنافق (قوله ولا يجبر على الإسلام) أى بل يطلب منه الإسلام وإن امتنع أمر باللحوق لمأمنه ، فإن امتنع منهما فعل به الإمام مايراه من قتل أو غيره ، وإذا قتله كان ماله فيئا (قوله عن قصد وروية) تأمل فإن القصد كاف فى حصول الردة وإن لم يكن عن تأمل ونظر فى العواقب ، فلعله أراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد (قوله أو إكراه واجتهاد) أى لامطلقا كما هو ظاهر لما سيأتى من نحو كفر القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد والاستدلال اهـ سم على حج (قوله وسيفصل كلا) أى فى قوله فمن نفى الخ (قوله مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه) أى فلا كفر ولا حرمة أيضا (قوله وحذف همزة التسوية) أى من قاله (قوله أى فيما لايحتملها) أى كأن قال الله ثالث ثلاثة وقال أردت غيره

وبينه فى التحفة وإن نازعه فيه سم (قوله والمنتقل من ملة لأخرى مذكور الخ) حاصل الإيراد ادّعاء أنه مرتدّ مع أنه خارج من التعريف . وحاصل الجواب أنه بتسليم أنه مرتدّ قد مرّ ذكره فى كلامه فلا يرد هنا على أن لانسلم أنه مرتد ولا فى حكمه ، فلا يرد على التعريف أصلا . ولك أن تقول إذا سلم أنه مرتد لايندفع الإيراد بالجواب الأوّل لأنّ ذكره فى محل آخر لاينفع فى عدم جامعية التعريف (قوله الآتى) وصف لتردده (قوله واجتهاد) أى فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه بدليل كفر نحو القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد (قوله وقدّم منه القول) أى فى التفصيل (قوله وظاهر فيشاهد بخلاف النية) انظر مامعنى كون القول يشاهد، وهلا قال بخلاف النية والفعل : أى فإن الفعل وإن كان يشاهد إلا أنه ليس أغلب، مع أن قوله بخلاف الآخرين يقتضى ماذكرته فليتأمل (قوله كأن قيل له قصّ أظفارك الخ) صريح هذا السياق أن هذا بمجرّده استهزاء ولو لم يقصد به استهزاء فليراجع

هو واضح لايفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه ، وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذه من قوله تعالى ـ صنع الله ـ على مذهب الباقلانى أو الغزالى واستدل له بخبر صحيح « إن الله صنع كل صانع وصنعته » ولا دليل فيه لأن الشرط أن لايكون الوارد على وجه المقابلة نحو ـ أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ، ـ ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين ـ وما فى الخبر من هذا القبيل ، وأيضا فالكلام فى الصانع بأل من غير إضافة والذى فى الخبر بالإضافة وهو لايدل على غيره ، ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم « ياصاحب كل نجوى أنت الصاحب فى السفر » لم يأخذوا منه أن الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى ، فكذا هو لايؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من أسمائه تعالى وفى خبر مسلم « ليعزم فى الدعاء فإن الله صانع ماشاء لامكره له » ، وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح فى حديث الطبرانى والحاكم « اتقوا الله فإن الله تعالى فاتح لكم وصانع » وهو دليل واضح للفقهاء هنا إذ لافرق بين المنكر والمعرّف (أو الرسل) أو أحدهم أوأحد الأنبياء المجمع عليه أو جحد حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوذتين أو زاد حرفا فيه قد أجمع على نفيه معتقدا كونه منه (أو كذب رسولا) أو نبيا أو نقصه بأىّ منقص كأن صغر اسمه قاصدا تحقيره أوجوز نبوّة أحد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعيسى نبيّ قبل فلا يرد ، ومنه تمنى النبوّة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمنى كفر مسلم بقصد الرضا به لاالتشديد عليه ، ومنه أيضا لوكان فلان نبيا ما آمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (أو حلل محرّما بالاجماع) قد علم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس إذ إنكاره ماثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أى حرّم حلالا مجمعا عليه وإن كره كذلك كنكاح وبيع (أو نفى وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه)أى أوجب مجمعا على نفى وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أو نفى مشروعية مجمع على مشروعيته معلوما كذلك ولو نفلا كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوى ، أما مالا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع

(قوله وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق) ظاهره فيما يحتمله ومالا يحتمله (قوله على مذهب الباقلانى) أى أنه يجوز أن يطلق عليه سبحانه وتعالى مالا يشعر بنقص وقوله أوالغزالى : أى أنه يجوز إطلاق الصفات عليه تعالى وإن لم ترد وهذا حكمة العطف بأو (قوله ولا دليل فيه) أى الحديث (قوله من هذا القبيل) أى وجه المقابلة (قوله وهو لايدل على غيره) أى غير المضاف (قوله ياصاحب كل نجوى) أى كلام خفىّ لايطلع عليه (قوله ليعزم) أى يصمم الداعى (قوله وهو دليل واضح للفقهاء هنا) أى فى إطلاق الصانع عليه سبحانه وتعالى (قوله كالمعوّذتين) بكسر الواو فيه رمز إلى أن سقوطهما من مصحف ابن مسعود رضى الله عنه لايمنع من دعوى الإجماع على قرآنيتهما (قوله قاصدا تحقيره) قيد (قوله تمنى النبوّة بعد وجود نبينا) أى أو ادعائها فيما يظهر للقطع بكذبه بنص قوله تعالى ـ ولكن رسول الله وخاتم النبيين ـ (قوله لاالتشديد عليه) أى لكونه ظلمه مثلا . ويؤخذ من هذا صحة ماقاله العلامة سم فى شرح الغاية قبيل كتاب الطهارة من جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة (قوله ومنه أيضا) أى من الردّة ، ومحله مالم يرد المبالغة فى نفى النبوة عنه للعلم بانتفائها (قوله وخرج بكذبه كذبه عليه) أى فلا يكون كفرا بل كبيرة فقط (قوله أى حرّم حلالا مجمعا عليه كذلك) أى حيث لم يجز خفاؤه عليه فلا يقبل منه دعوى الجهل به ، أما باطنا فإن كان جاهلا به حقيقة فهو معذور . (قوله أما مالا يعرفه إلا الخواص) محترز قوله معلوم من الدين

(قوله وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق) انظر الصورة التى لاتقبل التورية فى الطلاق ويقبل فيها باطنا (قوله أو المقيد) أى إن نوّنا (قوله كالمعوذتين) بكسر الواو المشددة بضبطه

بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما لمنكره أو لمثبته تأويل غير قطعى البطلان كما مر فى النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لأنه ليس فيه تكذيب وما نوزع به فى نكاح المعتدة من شهرته يردّ بمنع ضروريته ، إذ المراد بها مايشترط فى معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك إلا فى بعض أقسامه وذلك لايؤثر (أو عزم على الكفر غدا) مثلا (أو تردد فيه) أيفعله أولا (كفر) حالا فى كل مامر لمنافاته الإسلام ، وكذا من أنكر صحبة أبى بكر أو رمى بنته عائشة رضى الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه ، ولايكفر بسب الشيخين أو الحسن والحسين إلا فى وجه حكاه القاضى (والفعل المكفر ماتعمده استهزاء صريحا بالدين) أو عنادا له (أو جحودا له كإلقاء مصحف) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث . قال الروياني أو من علم شرعى (بقاذورة) أو قذر طاهر كمخاط أو بزاق أو منىّ لأن فيه استخفافا بالدين ، وقضية إتيانه

بالضرورة وظاهره وإن علمه ثم أنكره وهو المعتمد ، وفى شرح البهجة لشيخ الإسلام ما يخالفه (قوله وكحرمة نكاح المعتدّة) أى مع اعترافه بأصل العدة ، وإلا فإنكار العدة من أصلها كفر لثبوته بالنص وعلمه بالضرورة (قوله إذ المراد بها) أى بالضرورة (قوله ونكاح المعتدّة ليس كذلك) أى فلا يكون إنكاره كفرا مطلقا (قوله وكذا من أنكر صحبة أبى بكر) ظاهره أن إنكار صحبة غير أبى بكر كبقية الخلفاء لايكفر به وهو كذلك لأن صحبتهم لم تثبت بالنص (قوله ولا يكفر بسب الشيخين) هما أبو بكر وعمر (قوله إلا فى وجه) أى ضعيف (قوله أو من الحديث) ظاهره وإن كان ضعيفا وهو ظاهر لأن فى إلقائه استخفافا بمن نسب إليه ، وخرج بالضعيف الموضوع .

[فرع] قول الشيخ فى شرح منهجه : أو إلقاء مصحف الخ هو معطوف على نفى الصانع لا على كفر ، إذ لو عطف عليه لاقتضى أن التردد فى الإلقاء كفر ، وفيه نظر صرح به الشهاب الرملى فى حاشيته على الروض . أقول : وينبغى عدم الكفر به ، لكن قضية قول المنهج أو تردد فى كفره أنه يكفر به لأن إلقاء المصحف كفر لما فسر به الردة فالتردد فيه تردد فى الكفر .

[فائدة] وقع السؤال عن شخص يكتب القرآن برجله لكونه لايمكنه أن يكتب بيديه لمانع بهما ، والجواب عنه كما أجاب عنه شيخنا الشوبرى بأنه لايحرم عليه ذلك والحالة ماذكر لأنه لايعد إزراء ، لأن الإزراء أن يقدر على الحالة الكاملة وينتقل عنها إلى غيرها وهذا ليس كذلك ، وما استند إليه بعضهم فى الحرمة من حرمة مد الرجل إلى المصحف مردود بما تقرر ، ويلزم القائل بالحرمة هنا أن يقول بالحرمة فيما لو كتب القرآن بيساره مع تعطل اليمين ولا قائل به اهـ . وقول بعضهم إن كان لايحتاج للكتابة للغنى أو يكتب غيره حرم وإلا فلا تحكم عقلى لايساعده قاعدة ولا نقل . ويلزمه أنه لو كان يكتب بقصد الإبقاء أنه يحرم عليه وإلا فلا ، إذ لافرق بين غنى وفقير يكتب بقصد الإبقاء فيما علل به من عدم الحاجة فكان المناسب أن يذكر ذلك فى تفصيله ، بل وكان يقال على طبق ما أجاب به إن كان يكتب القرآن للدراسة لايحرم عليه وإلا فلا لوجود التعليل فى ذلك فليتنبه له (قوله تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء) وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لإزالة مافيه ليس بكفر ، وينبغى عدم حرمته أيضا ، ومثله ماجرت العادة به أيضا من مضغ ماعليه قرآن أو نحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة . وبقى ماوقع السؤال عنه وهو أن الفقيه مثلا يضرب الأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرا أم لا وإن رماهم بالألواح من بعد فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر الثانى لأن الظاهر من حاله أنه لايريد الاستخفاف بالقرآن ، نعم ينبغى حرمته لإشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه ، وقاله حج فى الفتاوى الحديثية

بالكاف في الإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط وأن مماسته بشيء من ذلك القذر كفر أيضا وفي هذا الإطلاق وقفة ، فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد (وسجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر لأنه أثبت لله شريكا ، نعم إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر ، وخرج بالسجود الركوع لوقوع صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود ، نعم يتجه أن محل ذلك عند الإطلاق ، فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ (ولا تصح) يعني توجد إذ الردّة فعل معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردّة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالإيمان للآية ، وكذا إن تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لإطلاقهم أن المكره لا يلزمه التورية (ولو ارتدّ فجنّ) أمهل احتياطا لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام و (لم يقتل في جنونه) وجوبا وقيل ندبا ، وعلى كل منهما لا شيء على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبة ، وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جنّ فإنه يقتل حتما (والمذهب صحة ردّة السكران) المتعدى بسكره كطلاقه وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه ، وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله ، وفي قول لا تصح ردته . وقطع بعضهم بصحتها ، وفي قول لا يصح إسلامه وإن صحت ردّته ، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه ، والأفضل تأخير استتابته لإفاقته ليأتي بإسلام مجمع على صحته ، وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد ، ومر آخر الوكالة اغتفار تأخير الردّة للغاصب لأجل الإشهاد مع وجوب الردّ فورا فهذا أولى ، أما غير المتعدى بسكره فلا تصح ردّته كالمجنون (وإسلامه) سواء ارتدّ في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد إفاقته ، والنص على عرض الإسلام عليه بعدها محمول

(قوله لم يبعد) معتمد (قوله فإن قصد تعظيم مخلوق) أي فلو لم يقصد ذلك لم يكن كفرا ، بل لا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله لوقوع صورته للمخلوق عادة ، لكن عبارة حج على الشمائل في باب تواضعه صلى الله عليه وسلم عند قول المصنف : وكانوا إذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك نصها : ويفرق بينه : أي القيام للإكرام لا للرياء والإعظام حيث كان مكروها ، وبين حرمة نحو الركوع للغير إعظاما بأن صورة نحو الركوع لم تعهد إلا لعبادة الله بخلاف صورة القيام اهـ . وهي صريحة في أن الإتيان بصورة الركوع للمخلوق حرام وبأنها لم تعهد لمخلوق ، وهي منافية لقول الشارح لوقوع صورته للمخلوق عادة ، أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حدّ لا يصل به إلى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغي كراهته (قوله وكذا إن تجرد قلبه) أي بأن أطلق ، وقوله عنهما : أي الكفر والإيمان (قوله فدلت) أي مؤاخذته (قوله سواء ارتدّ في سكره أو قبله) ثم ما تقرر من صحة إسلام السكران المتعدى إذا وقع سكره في ردته هل يجري مثله في الكافر الأصلي إذا سكر ثم أسلم أو باع أو طلق فنحكم بنفوذ ذلك منه لتعديه بالسكر أولا لأنا نقرّه على شربه المسكر بمعنى أنا لا نقيم عليه الحدّ ولا نتعرّض له إذا لم يظهر شربها ، بخلاف ما لو أظهر شربها فإنا نمنعه من التظاهر بذلك بالتعزير ونحوه فيه نظر ، وإطلاقهم يقتضي ترجيح الأوّل ، ويوجه بأنا إنما لم نتعرض لهم لعدم اعتقادهم حرمته وعدم اعتقادهم

(قوله وأن مماسته بشيء) الصواب حذف التاء الفوقية من مماسته والباء الموحدة من شيء (قوله عنهما) لعله الإيمان والكفر كما قاله سم (قوله وفي قول لا تصح ردته الخ) هذا محله بعد قوله الآتي وإسلامه (قوله والأفضل تأخير استتابته) هلا كان الأفضل تعجيل استتابته ثم استتابته أيضا بعد ثم رأيت حج بحث هذا

على ندبه ، فإن عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة إسلامه (وتقبل الشهادة بالردّة) مطلقا كما صححاه فى الروضة كأصلها أيضا فلا يحتاج فى الشهادة بها لتفصيلها لأنها لخطرها لايقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها وهذا هو المعتمد (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها وإن لم يقل علما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعى لاختلاف المذاهب فى الكفر وخطر أمر الردة ، وقد أطال جمع فى الانتصار له نقلا ومعنى ، واقتضى كلام المصنف أنه لافرق بين قولهما ارتدّ عن الإيمان أو كفر بالله أو ارتدّ أو كفر فهو من محل الخلاف خلافا للبلقينى (فعلى الأول لو شهدوا بردّة) إنشاء (فأنكر) بأن قال كذبا أو ما ارتددت (حكم بالشهادة) ولا يعتد بإنكاره فيستتاب ثم يقتل مالم يسلم ، وعلى الثانى لايحكم بها (فلو) لم ينكر وإنما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة ، وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختارا ، فإن قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والأصل عدم المانع (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة (فلا) يصدّق ويصير مرتدّا فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل (ولو قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادعى إكراها صدق) بيمينه (مطلقا) أى مع القرينة وعدمها لأنه لم يكذبهما ، إذ الإكراه إنما ينافى الردّة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدّد إسلامه ، وإنما لم يصدق فى نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حق آدمى فيحتاط له (ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتدّ فمات كافرا فإن بين سبب كفره) كسجود لكوكب (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال لأنه مرتد بزعمه (وكذا إن أطلق فى الأظهر) مؤاخذة له بإقراره . والثانى يصرف إليه لاحتمال اعتقاده ماليس بكفر كفرا . والثالث الأظهر فى أصل الروضة كالوجيز ، ورجحه فى الصغير استفصاله ، فإن ذكر ماهو كفر كان فيئا أو غير كفر كشرب الخمر أو أكل لحم خنزير صرف إليه وهذا هو المعتمد ، فإن أصرّ ولم يبين شيئا فالأوجه عدم حرمانه من إرثه وإن اعتبرنا التفصيل فى الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما

ذلك لاينافى أنهم مكلفون بعدم الشرب بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة (قوله بعدها) أى الإفاقة (قوله وتقبل الشهادة بالردّة مطلقا) أى إشهادا مطلقا ، فلا يقال كان الصواب أن يقول مطلقة لأن لفظ الشهادة مؤنث فتجب المطابقة بينه وبين صفته لأن الحال صفة فى المعنى (قوله إلا بعد تحققها) يؤخذ منه أن الكلام فى عدل يعرف المكفر من غيره (قوله وهذا هو المعتمد) أى قبولها مطلقا (قوله وقد أطال جمع فى الانتصار له) ضعيف (قوله خلافا للبلقينى) أى حيث فرّق بين الصيغ فقال إذا قالا ارتد عن الإيمان أو كفر بالله لايشترط التفصيل قطعا ، وإن قالا ارتدّ أو كفر فهو محل الخلاف (قوله فإن قتل قبل اليمين لم يضمن) كما لو شهدا بأنه سجد لصنم أو تكلم بمكفر وادعى الإكراه وصدقناه وقتل قبل الحلف ، وهو أصح وجهين أطلقهما ابن المقرى فى روضه ، ورجح منهما شارحه عدم الضمان ، واعتمد ذلك المؤلف . وكتب أيضا حفظه الله قوله فإن قتل قبل اليمين لم يضمن ، أى ويعزّر قاتله إن كان من الآحاد لافتياته على الإمام (قوله لكن الحزم) أى الرأى وهو بالحاء المهملة وبالزاى (قوله وهذا هو المعتمد) أى الثالث (قوله فالأوجه عدم حرمانه) أى فيعطى منه حالا (قوله على القول به) وهو المرجوح (قوله لظهور الفرق بينهما) وهو أن الشهادة بالردّة يترتب على الحكم بها القتل ونحوه من المفاسد الكثيرة ،

(قوله فإن عرض) الأولى حذف إن وليس هو فى التحفة (قول المتن مطلقا) أى على وجه الإطلاق وإن لم تفصل (قوله فهو) يعنى ارتد أو كفر خاصة إذ هما محمل كلام البلقينى (قوله إنشاء) أخرج به مالو شهدا على إقراره بأنه أتى بمكفر كأن شهدا عليه أنه أقرّ بأنه سجد لصنم فإنه إذا رجع قال أقررت كاذبا يقبل لأنه حقه تعالى (قوله لظهور الفرق)

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالإسلام (وفى قول تستحب) كالكافر الأصلى (وهى) على القولين (فى الحال) لخبر « من بدل دينه فاقتلوه » (وفى قول ثلاثة أيام) لأثر فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه (فإن أصرّ) أى الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المار، والنهى عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه، والقتل هنا بضرب العنق دون غيره، ولا يتولاه سوى الإمام أو نائبه، فإن افتات عليه أحد عزّر، ولو قال عند القتل عرضت لى شبهة فأزيلوها لأتوب ناظرناه بعد الإسلام لا قبله، فإن شكا جوعا قبل المناظرة أطعم أوّلا (وإن أسلم صح) إسلامه (وترك) لقوله تعالى - قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف - ولخبر « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام أو سبّ نبيا غيره وهو كذلك على الأصح، ، ولم يحتج للتثنية هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها وهو الإشارة للخلاف، فاندفع القول بأن الأحسن أسلما ليوافق ماقبله (وقيل لايقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفى كزنادقة وباطنية) لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة، والزنديق من يظهر الإسلام ويخفى الكفر، ويقرب منه من عبر عنه بأنه من لاينتحل دينا، والباطنى من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر، ولا بدّ فى صحة الإسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية وإن أحسن العربية، ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله فى شروط الإمامة

وما هنا إنما يترتب عليه مجرد عدم إرث القاتل وجاز أن له فيه شبهة (قوله وتجب استتابة المرتد والمرتدّة) أى فلو قتله أحد قبل الاستتابة عزّر فقط ولا شىء عليه لإهداره (قوله والقتل هنا بضرب العنق) أى أما غير هذا فقد يكون قتله بغير رمى العنق كأن كان القتل قصاصا وقد قتل هو بغير ضرب العنق فيقتل بمثل فعله للمناسبة (قوله أطعم أوّلا) أى وجوبا (قوله وإن أسلم صح إسلامه) أى من قامت به الردّة ذكرا كان أو أنثى (قوله وترك لقوله تعالى الخ) أى وإن تكررت ردته مرارا لكنه لايعزّر على أوّل مرة كما يأتى، وظاهره أنه لافرق فى قبول الإسلام منه مع التكرر بين أن يطلب على الظن أنه إنما يسلم بعد الردة تقية أولا (قوله ولم يحتج للتثنية هنا) أى فى أسلم (قوله وهو الإشارة للخلاف) أى لأن فى قوله قتلا إشارة للرد على من قال إن المرأة لاتقتل وفى قوله السابق والنهى عن قتل النساء الخ تعريض بالرد على قائله (قوله وباطنية) قال ع : كان وجه دخول هذا فى الخفى من حيث إنه خفى فى ذاته وإن أظهره صاحبه (قوله من عبر عنه بأنه) أى من عرفه بأنه الخ (قوله من لاينتحل دينا) أى من لاينتسب إلى دين، قال فى المختار : وفلان ينتحل مذهب كذا وقبيلة كذا إذا انتسب إليه انتهى (قوله ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا) أى سواء كان ممن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب ولغيرهم أو ينكرها لغيرهم خاصة (قوله ولو بالعجمية) أى عند من يعرفها فلايجوز له قتله، أما إذا نطق بها عند من لايعرفها فقتله لظن بقائه على الكفر فلا إثم عليه وينفعه ذلك عند الله فلا يخلد فى النار، ثم إذا شهدت بينة بأن مانطق به هو كلمة الشهادة لمعرفتها بلسانه دون القاتل فينبغى وجوب الدية على القاتل لأنه قتل مسلما فى نفس الأمر وظن كفره إنما يسقط القصاص للشبهة (قوله ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما) ظاهره وإن لم يأت بالواو

وهو أن الإنسان ولو الوارث يتسامح فى الإخبار عن الميت بحسب ظنه مالا يتسامح فى الحىّ الذى يعلم أنه يقتل بشهادته ذكره فى التحفة (قوله لخبر من بدّل دينه فاقتلوه) لعل وجه الدلالة منه ما أفادته الفاء من التعقيب (قوله فإن شكا جوعا قبل المناظرة أطعم) انظر ماوقع هذا مع أنه إنما يناظر بعد الإسلام وبعد الإسلام لاشبهة فى أنه يطعم وإنما يظهر هنا لو كان يناظر قبل الإسلام كما قيل به (قوله لفوات المعنى السابق) أى السابقة الإشارة إليه بقوله والنهى عن قتل النساء الخ المشار به إلى الرد على المخالف فى قتل النساء (قوله لفوات المعنى السابق) أى وللإشارة

ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها ، أو البراءة من كل دين يخالف دين الإسلام ، ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتدّ بسببه ولا يعزّر مرتد تاب على أوّل مرة ومن نسب إليه ردّة وجاءنا يطلب الحكم بإسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما نسب له . ويؤخذ من كلام الشافعى أنه لابد من تكرر لفظ أشهد فى صحة الإسلام ، وهو مايدل عليه كلامهما فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع (وولد المرتد إن انعقد قبلها) أى الردة (أو بعدها وأحد أبويه) من جهة الأب أو الأم وإن علا أو مات (مسلم فمسلم) تغليبا للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس فى أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عن الكفارة وإن كان قنا لبقاء علقة الإسلام فى أبويه (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول) هو (كافر أصلى) لتولده بين كافرين ولم يباشر إسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربى إذ لاأمان له ، نعم لايقرّ بجزية لأن كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الإسلام (قلت : الأظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أى إمامهم القاضى أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره ، والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام ولا يسترق بوجه ، أما لو كان فى أحد أصوله مسلم وإن بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم مما مر فى اللقيط أو أحد أبويه مرتد والآخر كافر أصلى فكافر أصلى قاله البغوى ، وجزم به ابن المقرى فى روضه . ويوجه بأن من يقر أولى بالنظر إليه ممن لايقر هذا كله فى أحكام الدنيا ، أما فى الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدين فى الجنة فى الأصح (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى بالردة (أقوال) أحدها نعم مطلقا حقيقة ، ولا ينافيه عوده بالاسلام لأنه مجمع عليه . ثانيها وثالثها وهو (أظهرها إن هلك مرتدا بان زوال ملكه بها وإن أسلم بان أنه لم يزل) لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ، ومحل الخلاف فى غير ماملكه فى الردة بنحو اصطياد فهو إما فىء أو باق على إباحته ،

(قوله ولابد من رجوعه) أى كأن يقول برئت من كذا فيبرأ منه ظاهرا ، أما فى نفس الأمر فالعبرة بما فى نفسه (قوله أنه لابد من تكرر لفظ أشهد) أى وعليه فلا يصح إسلامه بدونها وإن أتى بالواو (قوله وهو مايدل عليه كلامهما) معتمد (قوله إن انعقد قبلها) أى أو مقارنا لها اه شيخنا الشوبرى على التحرير (قوله وإن علا) غاية (قوله أو مات) أى فى الزمن الماضى ولو قبل الحمل به بسنين عديدة (قوله وليس فى أصوله مسلم) أى وإن بعد لكن حيث عدّ منسوبا إليه بحيث يرث منه (قوله فلا يقتل) أى ومع ذلك لاضمان على قاتله للحكم بردته مالم يسلم ، وكان الأولى له أن يقول ولا يقتل الخ ، لأن عدم القتل قبل البلوغ لايتفرع على الردة (قوله وإن بعد) أى حيث عدّ منسوبا إليه (قوله فى غير ماملكه) فى التعبير به مسامحة لما يأتى من أنه إذا مات على الردّة كان باقيا على إباحته ، والأولى أن يقول فيما وضع يده عليه فى الردة الخ (قوله وإن عاد إلى الإسلام استقرّ ملكه[1]) وعليه فلو انتزع منه قبل إسلامه ماصاده فى الردة فهل يملكه الآخذ لعدم استقرار ملكه عليه حين الأخذ فلا يؤمر برده له بعد الإسلام أو لا ، ويجب رده عليه إذا أسلم ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل ، فإن عدم الملك غايته أنه يقتضى حرمة

بالمغايرة إلى الخلاف ، إذ لو ثنى هنا أيضا فاتت هذه الإشارة كما لايخفى وحينئذ فما صنعه المصنف أحسن مما أشار إليه المعترض وإن قال الشهاب سم إن ماذكر إنما هو مصحح للعبارة بتكلف لادافع لأحسنية ماأشار إليه المعترض (قوله وقطع به العراقيون) الذى قطع به العراقيون إنما هو أنه كافر لابخصوص الردة كما يعلم من الروضة (قوله أى أمامهم الخ) مراده بهذا الجواب عن نقل المصنف حكاية الاتفاق عن جميع العراقيين مع أن الناقل له إنما هو واحد منهم وهو القاضى أبو الطيب . وحاصل الجواب أنه لما نقله إمامهم وهم أتباعه فكأنهم نقلوه (قوله فى غير ما ملكه فى الردّة)

---

(١) قوله وإن عاد الخ) هذه القولة ليست بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

وفى مال معرض للزوال لانحو أم ولد ومكاتب والأصح على القول ببقاء ملكه أنه لايصير محجورا بمجرد الردّة بل لابد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفلس لأجل حق أهل الفئ (وعلى الأقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أى الردة بإتلاف أو غيره أوفيها بإتلاف كما يأتى ، أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فهى لاتزيد على الموت ، والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفئ أولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفى ثم مابقى فئ ، وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا به الدين ، كما أنه لايمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأوجه وإن ادعى بعضهم أنه لاينتقل إليه إلا مابقى (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته (والأصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم إتلافه فيها) كمن حفر بئرا تعديا فإنه يضمن ماتلف بها بعد موته (ونفقة) يعنى مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وإن تعدد وتجدد بعد الردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها . والثانى لايلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف إن أسلم نفذ) بالمعجمة : أى بان نفوذه (وإلا فلا) ولو أوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل ما لايقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) فى الجديد لبطلان وقف العقود وقت التبين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده ، وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق ، وهو منتف وإن احتمله مقصود العقد فى الكتابة (وفى القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود ، فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الأول (يجعل ماله مع عدل وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم لهربه

التعرض لاعدم ملك الآخذ ، ونظير هذا مايحجره المسلم من الموات ولم يحيه (قوله لانحو أم ولد ومكاتب) أى أما هما فلا يزول ملكه عنهما اتفاقا لثبوت حق العتق لهما قبل ردته (قوله على القول ببقاء ملكه) أى على القول الضعيف (قوله وأنه يكون) أى إذا حجر عليه يكون الخ (قوله فهى لاتزيد على الموت) انظر على هذا أىّ فائدة فى بقاء ملكه حيث كان ماله يجعل تحت يد عدل وينفق منه على زوجاته وتقضى منه ديون لزمته بعد الردّة ، وأى فرق بينه وبين وقف ملكه . اللهم إلا أن يقال : إذا قلنا بزوال ملكه ومضى عليه حول فى الردة ثم عاد إلى الإسلام لاتجب عليه زكاة لعدم ملكه . ومن فوائده أنا إذا قلنا بالوقف أنفق على زوجاته وأقاربه قطعا ، وإذا قلنا بزوال ملكه ففيه فى الخلاف الآتى قوله والأصح يلزم غرم إتلافه الخ (قوله وإن ادعى بعضهم الخ) وفائدة الخلاف تظهر فى فوائد التركة . فإن قلنا لايمنع الدين انتقالها لم يتعلق بالزوائد وإن قلنا يمنع تعلق (قوله وينفق عليه منه مدة الاستتابة) هو ظاهر على القول الثانى . أما على الراجح من وجوب الاستتابة حالا فكجواز التأخير لعذر قام بالقاضى أو بالمرتد كجنون عرض عقب الردة (قوله مع عدل) أى فى يد عدل ، وقوله ويؤجر ماله : أى من جهة القاضى .

يعنى ما حازه فى الردة (قوله خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه) انظر ماوجه اقتضاء ظاهر كلامه ذلك (قوله بناء على زوال ملكه) يعنى أن الخلاف الأصح ومقابله مبنى على زوال ملكه لاخصوص الأصح وقد أعاد هذا فيما يأتى فى حكاية المقابل والأولى عدم إعادته (قوله ونكاحه) انظر هل الخلاف يجرى فيه أيضا (قوله مقصود العقد) أى العتق (قوله ويبيعه) يعنى الحيوان كما لايخفى .

إن رآه مصلحة (ويؤدى مكاتبه النجوم إلى القاضى) ويعتق إذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردته . اللهم توفنا مسلمين بمحمد .

كتاب الزنى

بالقصر أفصح من مده ، وهو من الكبائر . قال تعالى ـ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا ـ وأجمع أهل الملل على تحريمه ، ولهذا كان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب . وهو (إيلاج) أى إدخال (الذكر) الأصلى المتصل ولو أشل : أى جميع حشفته المتصلة به ، والأوجه أن ماوجب الغسل به حد به ومالا فلا ، ودعوى الزركشى وجوب الحد فى الزائد كما تجب العدة بإيلاجه مردودة ، فقد صرح البغوى بعدم حصول التحليل والإحصان به فهنا أولى ، ووجوب العدة للإحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنى ، ويتجه تقييد إطلاق البغوى المذكور فى الإحصان والتحليل بما مر من عدم وجوب الغسل به أو قدرها من فاقدها لامطلقا ، خلافا للبلقينى حيث ذهب إلى أنه لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الأحكام ولو مع حائل وإن كثف من آدمى واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة وإن لم يمكن انتشاره كما هو الأقرب وإن بحث البلقينى خلافه وقد علم مما قررناه أنه لاحد بإيلاج بعض الحشفة كالغسل ، نعم يتجه أنه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث

كتاب الزنى

(قوله وهو من أكبر الكبائر) لم يبين الشارح مرتبته بعد كونه من أكبر الكبائر ، وعبارة الزيادى : وهو أكبر الكبائر بعد القتل اهـ . وفى كلام بعض شراح الجامع الصغير أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس ، وأن ما وراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لاترتيب فيه ، وإنما يقال فى كل فرد منه من أكبر الكبائر (قوله وهو إيلاج الذكر) أى شرعا ، وأما لغة فالظاهر أنه مطلق الإيلاج من غير نكاح اهـ حج (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به حد به) أى الذكر الزائد لايجب الغسل بإيلاجه حيث لم يكن على سمت الأصلى فلا يجب الحد به ، وقضيته أنه لو كان على سمت الأصلى حد به ، وقضية مارد به على الزركشى خلافه ، وهو ظاهر لانتفاء الأصالة عنه ، وقضية قوله والأوجه الخ أنه إذا علت المرأة عليه حتى دخلت حشفته فى فرجها مع تمكنه من دفعها وجب الحد لوجوب الغسل عليه ، ويوجه بأن تمكينها من ذلك كفعله فيما يترتب عليه من اختلاط الأنساب (قوله فى الزائد) أى الذكر الزائد (قوله بعدم حصول التحليل والإحصان به) أى بالزائد (قوله بما مر من عدم وجوب الغسل) أى بأن تميز عن الأصلى ولم يكن على سمته ، ويمكن حمل كلام الزركشى على زائد يجب الغسل بإيلاجه (قوله أو قدرها) عطف على قوله أى جميع حشفته (قوله ولو مع حائل) غاية فى وجوب الحد (قوله من آدمى واضح) أى أو أجنبى تحققت ذكورته أخذا مما ذكره فى المولج فيه فيجب على المرأة

كتاب الزنى

(قوله لأنه جناية الخ) لعله علة لإجماع أهل الملل فكان ينبغى تقديمه على قوله ولهذا الخ (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به) أى وهو الزائد العامل أو المسامت وإن لم يكن عاملا كما مر هناك (قوله مردودة) يعنى بالنسبة لإطلاق الزائد وإلا فبعض أفراد الزائد يحد به كما مر (قوله أو قدرها) معطوف على جميع حشفته ، وقوله ولو مع

تسمى حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحدّ بها (بفرج) أى قبل آدمية واضح أصلى ولو غوراء كما بحثه الزركشى ، وهو ظاهر قياسا على الجنابة ، أو جنية تحققت أنوثتها كما بحثه العراقى لأن الطبع لاينفر منها حينئذ (محرّم لعينه خال عن الشبهة) التى يعتد بها كوطء أمة بيت المال وإن كانت من سهم المصالح الذى له حق فيه ، إذ لايستحق فيه الإعفاف بحال ، وحربية لابقصد قهر أو استيلاء ، ومملوكة غير بإذنه على مامر مفصلا فى الرهن ، وما نقل عن عطاء فى ذلك غير معتد به مع أنه لم يثبت عنه (مشتهى طبعا) راجع كالذى قبله لكل من الذكر والفرج وإن أوهم صنيعه خلافه . وحكم هذا الإيلاج الذى هو مسمى اسم الزنى ، إذ الإيلاج المذكور بقيوده هو مسماه ، والاسم الزنى إذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحد) الجلد والتغريب أو الرجم بالإجماع ، وسيأتى محترزات هذه كلها . والخنثى حكمه هنا كالغسل إن وجب الغسل وجب الحد وإلا فلا ، وما قيل من أن قوله خال عن الشبهة لايوصف بحلّ ولا بحرمة

الحدّ إذا مكنته (قوله بفرج) أى ولو فرج نفسه كأن أدخل ذكره فى دبره ، ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فاحذره ، ونقل بالدرس عن البلقينى مايصرح بما قلناه وهل من الفرج مالو أدخل ذكره فى ذكر غيره أولا ؟ فيه نظر ، وإطلاق الفرج يشمله فليراجع (قوله أو جنية تحققت أنوثتها) فيجب على وأطئها الحد ظاهره ولو على غير صورة الآدمية لكن التعليل يقتضى خلافه ، وبه صرح حج فقيد بما إذا تشكلت بشكل الآدميات ، إلا أن يقال : لما تحقق أنوثتها وأنها من الجنّ علم أن هذه ليست الصورة الأصلية فلم ينفر طبعه منها النفرة الكلية (قوله محرم لعينه) قال الزركشى : يرد عليه من تزوّج خامسة انتهى سم على منهج : أى فإنه يحدّ بوطئها مع أنها ليست محرمة لعينها بل لزيادتها على العدد الشرعى ، وقد يجاب بأنها لما زادت عن العدد الشرعى كانت كأجنبية لم يتفق عقد عليها من الواطئ فجعلت محرمة لعينها لعدم مايزيل التحريم القائم بها ابتداء (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة ، وكتب أيضا حفظه الله كوطء أمة بيت المال : أى وإن خاف الزنى فيما يظهر أخذا من قوله إذ لايستحق الخ (قوله لا بقصد قهر أو استيلاء) أى فإن كان بقصدهما لايحد لدخولها فى ملكه ، وظاهره ولو كان مقهورا كمقيد وهو ظاهر لأن الحد يدرأ بالشبهة (قوله وما نقل عن عطاء فى ذلك) أى وطء مملوكة غيره (قوله وإن أوهم صنيعه) أى حيث أخره عن وصف الفرج (قوله أنه يوجب الحد) أى وإن تكرر منه مائة مرة مثلا حيث كان من الجنس فيكفى فيه حد واحد . أما إذا أقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه ثانيا وهكذا ، ثم رأيته كذلك عن فتاوى الشارح ، وعبارته : سئل الشمس الرملى فيمن زنى مائة مرة مثلا فهل يلزمه فى كل مرة حد ، وإذا مات الزانى ولم يتب هل يحد فى الآخرة ، وإذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحد ، وهل للزوج على من زنى بغير علمه ، وإذا مات الزانى هل يسقط حق زوجها عنه ؟ فأجاب يكتفى بحد واحد عند اتحاد الجنس ، ولا حد فى الآخرة ، ولا يسقط بالتوبة ، وللزوج حق على الزانى بزوجته ، ويسقط حقه بالتوبة التى توفرت شروطها (قوله وجب الغسل) بأن أولج وأولج فيه (قوله وإلا فلا) أى بأن أولج فقط أو أولج فيه فقط (قوله لايوصف بحل ولا حرمة) المراد من هذه العبارة أن مافيه الشبهة لايوصف بحل

حائل غاية فيهما (قوله أو جنية) انظر هل مثلها الجنى أولا فما الفرق (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة (قوله لايوصف بحل ولاحرمة) سقط قبل هذا كلام من النسخ . وعبارة التحفة قيل خال عن الشبهة مستدرك لإغناء ماقبله عنه ، إذ الأصح أن وطء الشبهة لايوصف إلى آخر ما فى الشارح ، وقوله إذ الأصح الخ

ردّ بأن التحريم أصالة للعين والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لإفادة الاعتداد بها مع طروّها على الأصل (ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وإن كان دبر عبده لأنه زنى وفارق دبره إتيان أمته ولو محرما فى دبرها حيث لا يحد به على الراجح بأن الملك يبيح إتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل ، بحال وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أولى ، وفى طريق أن الإيلاج فى دبر المرأة زنى وقد علم أن إتيانه حليلته فى دبرها لا حد فيه لأن سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوّجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل. أما الموطوء فى دبره ، فإن أكره أو لم يكلف فلا شيء له ولا عليه ، وإن كان مكلفا مختارا جلد وغرّب ولو محصنا ذكرا كان أو أنثى ، إذ الدبر لا يتصور فيه إحصان ، وفى وطء الحليلة التعزير إن عاد له بعد نهى الحاكم له عنه (ولا حدّ بمفاخذة) وغيرها مما لا إيلاج فيه كسحاق ، ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حدّ (ووطء زوجه) بهاء الضمير وبالتاء : أى له (وأمته فى) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم وإحرام) لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وإفساد العبادة ، ومثله وطء حليلته بظن كونها أجنبية فهو

ولا حرمة فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله خال عن الشبهة (قوله ذكر وأنثى) أى غير حليلة كما يأتى حرة أو أمة (قوله وفارق دبره) أى دبر العبد المملوك (قوله حيث لا يحد به) أى وإن تكرر (قوله يبيح إتيان القبل فى الجملة) هذا التعليل جعله فى المنهج علة لوجوب الحد بوطء أمته المحرم فى دبرها ، أما عدم الحد فعلله بما يأتى من أن الملك يبيح له سائر جسدها : أى ومنه التمتع بحلقة الدبر فدبر الأمة من حيث هو مباح فى الجملة (قوله ولا يبيح هذا المحل) أى العبد فإنه لا يباح منه . فالحاصل أن الأمة تباح فى الجملة ولا كذلك العبد (قوله وفى قول يقتل فاعله) أى فاعل الوطء فى الدبر (قوله وقد علم أن إتيانه حليلته فى دبرها) أى زوجة أو أمة (قوله لا حد فيه) أى وإن تكرر مرارا وإنما يجب فيه التعزير فقط إن تكرر على ما يأتى من أنه يعزر إن عاد بعد نهى الحاكم عنه (قوله فلا شيء له) ظاهره أنه إذا أكره الأنثى على ذلك لا مهر لها ، ومن ثم كتب سم على حج قوله فلا شيء له : أى فلا يجب له مال ، والظاهر أنه غير مراد لتسويتهم بين القبل والدبر إلا فى مسائل ليست هذه منها فيجب لها المهر ، وأشار إلى ذلك فى البهجة بقوله :

والدبر مثل القبل فى الإتيان لا الحل والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلا ونفى العنه والإذن نطقا وافتراش القنه

(قوله وفى وطء الحليلة) أى فى دبرها (قوله إن عاد له بعد نهى الحاكم) أفهم أنه لا تعزير قبل نهى الحاكم وإن تكرر وطؤه (قوله لم يجب عليها حد) أى وتعزر وإن لم يتكرر ، ومحله حيث لم يقهرها على ذلك ويقبل قولها فيه (قوله وصوم وإحرام) أى وقبل مضى مدة الاستبراء أيضا (قوله ومثله وطء حليلته) أى فى قبلها

حاصله أن قول المصنف محرم لعينه يفهم أن غير المحرم لذلك لا حد فيه . ومنه وطء الشبهة لأنه لا يوصف بحلّ ولا حرمة ، لكن نازع سم فى كون جميع أنواع الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله ردّ بأن التحريم الخ) حاصله أن الشبهة أيضا يتصف فيها الفرج بأنه محرم لعينه ومع ذلك لا حدّ فيه للشبهة فتعين ذكرها لذلك (قوله وجلد وتغريب غيره) أى من الفاعل غير المحصن والمفعول به مطلقا (قوله بأن الملك يبيح إتيان القبل فى الجملة) هذا لا يتأتى مع قوله فى دبرها وهو تابع فى هذا حج ، لكن ذاك لم يقل فى دبرها لأنه يختار أنه يحد به (قوله فلا يجب له شيء) صريح فى عدم وجوب المهر لو كانت الموطوءة أنثى (قوله لأن التحريم ليس لعينه) لا يتأتى فى قوله نحو

وإن أثم إثم الزنا باعتبار ظنه لايحد لانتفاء حرمة الفرج لعينه (وكذا أمته المزوّجة والمعتدّة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا ، وقيل فى الأظهر (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك ، ولخبر « ادرءوا الحدود بالشبهات » ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكه لها فلم تكن ملكه حالة وطئها على أنه يتصور ملكه لها كما يأتى فلا اعتراض أيضا ، وكذا من ظنها حليلته كما فى المحرر أو مملوكته كلا لابعضا كما فى الروضة ، وقال آخرون : لافرق . واعترض بأن ظن ملك البعض لايفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن أنه لاحدّ عليه . وأجيب بأن الأوّل مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا ، بخلاف الثانى لايسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ، ويردّ بأنه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لأنه متى لم يظن الحلّ فهو غير معذور ، ولا ينافيه ما يأتى فى نحو السرقة لأنهم توسعوا فى الشبهة فيها مالم يتوسعوا هنا ، ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوّجها ووطئها لم يصدق ، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه صدق كما بحثه الأذرعى ، أو بتحريمها برضاع صدق أيضا فى أظهر القولين إن كان مما يخفى عليه ذلك ، أو بكونها مزوّجة أو معتدّة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدّت هى دونه إن علمت تحريم ذلك (ومكره فى الأظهر) لشبهة الإكراه ولرفع القلم عنه . والثانى ينظر إلى المحرمية التى لايستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذى يحصل به الوطء لايكون إلا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها) الأصل أباحها فضمن أباح قال ، أو زاد الباء تأكيدا أو أضمر الوطء : أى أباحه بسببها (عالم) يعتدّ بخلافه لشبهة إباحته وإن لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك على ما اشتهر عنه ، لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهما فى صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد أو بلا ولىّ كمذهب أبى حنيفة أو بلا ولىّ وشهود كما نقل عن داود ، وصرح به المصنف فى شرح مسلم لجعله من أمثلة نكاح المتعة الذى لاحدّ فيه جريانه موّقتا بدون ولىّ وشهود ، فإذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضى لضعف الشبهة فلأن ينتفى مع انتفائه بالأولى ، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلا ولىّ (ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافا لما وقع فى بعض كتب المصنف (فى الأصح) إذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه

(قوله وإن أثم إثم الزنا) أى فيفسق به وتسقط شهادته وتسلب الولايات عنه (قوله لزوال ملكه) قضيته أنه لو لم يزل ملكه بذلك ككونه مكاتبا أو محجورا عليه واشتراها فى الذمة لايحد بوطئها وهو مقتضى قوله على أنه الخ (قوله كلا لابعضا) معتمد (قوله وأجيب بأن الأول) هو قوله كلا لابعضا الخ ، وقوله بخلاف الثانى : هو قوله كما لو علم التحريم (قوله ولا ينافيه ما يأتى فى نحو السرقة) أى للمال المشترك (قوله وأمكن جهله) ومنه مالو ظن أن مضى أربعين يوما أو نحوها كاف فى العدّة فتزوج بذلك الظن ووطئ فلا حدّ عليه (قوله ومكره) ينبغى أن من الإكراه المسقط للحد مالو اضطرت امرأة لطعام مثلا وكان ذلك عند من لم يسمح لها به إلا حيث مكنته من نفسها فكنته لدفع الهلاك عن نفسها فلا حدّ عليها وإن لم يجز لها ذلك لأنه كالإكراه ، وهو لايبيح ذلك وإنما سقط عنها الحد للشبهة (قوله وكذا كل جهة أباح بها عالم) أى فإنه لايحد بها ولا يعاقب عليها فى الآخرة (قوله كما نقل عن داود) أى الظاهرى (قوله من أمثلة) مفعول ثان ، وقوله جريانه مفعول أول لجعله وقوله مع انتفائه : أى التأقيت (قوله ولا بوطء ميتة) ع : استشكل بنقض الوضوء بلمسها . أقول : الجواب أن الحدود تدرأ بالشبهات اهـ سم

(قوله على أن يتصوّر الخ) أى وحينئذ فلا حد (قوله أو بتحريمها برضاع) أى ادعى جهل تحريمها برضاع (قوله فى صحة الدخول) يعنى فى حله (قوله بجعله) الظاهر أن الباء سببية (قوله جريانه) معمول جعله

ولأنه غير مشتهى طبعا . والثانى يحدّ به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الأظهر) لأنها غير مشتهاة لذلك ويمتنع قتلها ، ولا يجب ذبح المأكولة ، فإن ذبحت أكلت لكنه يعزّر فيهما . والثانى قاسه على المرأة . والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أولا (ويحدّ فى مستأجرة للزنا) بها لانتفاء الشبهة ، إذ لايعتد بالعقد الباطل بوجه ، وقول أبى حنيفة إنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه فى نكاح بلا ولى ، واتجه أن للشافعى حدّه لو رفع الحنفى الفاعل له إليه خلافا للجرجانى كنظيره فى النبيذ (ومبيحة) لكون الإباحة هنا لغوا (ومحرم) ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدّة ومرتدة وذات زوج (وإن كان) قد (تزوجها) خلافا لأبى حنيفة أيضا لأنه لا أثر للعقد الفاسد فيأتى فيه ما مر فى الإجارة ، ولا حد عليه بتزوجه مجوسية للخلاف فى صحة نكاحها كما نقله الرويانى فى البحر عن النصّ ، وقال الأذرعى والزركشى : إنه المذهب (وشرطه) التزام الأحكام ، فلا حد على حربى ومؤمّن ، بخلاف المرتد لالتزامه الأحكام و (التكليف) فلا حدّ على صبى ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) المتعدى بسكره فيحد وإن لم يكن مكلفا على الأصح تغليظا عليه لأنه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا حد على جاهل به (وحد المحصن) رجلا أو امرأة (الرجم) إلى موته بالإجماع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية ، ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضى الله تعالى عنهم ، والإحصان لغة : المنع ، وورد فى الشرع لمعان الإسلام والعقل والبلوغ ، وفسر بكل منها قوله تعالى ـ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة ـ والحرية كما فى قوله تعالى ـ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ـ والتزويج كما فى قوله تعال ـ والمحصنات من النساء ـ والعفة عن الزنا كما فى قوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ـ والإصابة فى النكاح كما فى قوله تعالى ـ محصنين غير مسافحين ـ وهو المراد هنا (وهو مكلف) وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه ، نعم لو أولج ظانا أنه غير بالغ فبان كونه بالغا

على منهج (قوله لكنه يعزر فيهما) أى الميتة والبهيمة ولو فى أول مرة (قوله وقول أبى حنيفة إنه) أى الاستئجار (قوله الفاعل له) أى الاستئجار (قوله ومبيحة) ع : أى ولا مهر ولو كانت أمة اهـ سم على منهج (قوله وإن كان) غاية لقوله ومحرم ووثنية الخ (قوله وإن لم يكن مكلفا على الأصح) أى وإن قلنا بالأصح من عدم تكليفه (قوله فلا حد على جاهل به) أى حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء .

[فرع] فى العباب : ولو قالت امرأة بلغنى وفاة زوجى فاعتددت وتزوجت فلا حد عليها اهـ : أى وإن لم تقم قرينة على ذلك (قوله وهو مكلف) أى المحصن الذى يرجم (قوله وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه)

(قوله الفاعل له) أى للاستئجار(قوله لأنه لا أثر للعقد الفاسد) لعله إذا كان فساده لعدم قابلية المحل كما هنا وإلا فهو غير مسلم (قوله رجلا أو امرأة) لايناسب قول المصنف الآتى غيب حشفته على أنه سيأتى قوله وكما يعتبر ذلك فى إحصان الواطئ يعتبر فى إحصان الموطوءة (قوله بكل منها) المعنى بجميعها (قوله وهو المراد هنا) فيه نظر لايخفى (قوله وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء) أى وطء زوجته وكان المناسب ذكر هذه الغاية عقب قول المصنف الآتى ، والأصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه (قوله نعم لو أولج ظانا الخ) هذا الاستدراك لامحل له هنا وإنما محله عند قول المصنف المار .وشرطه التكليف لأن صورة الوجهين أن من زنى جاهلا بالبلوغ ثم بان أنه كان وقت الزنى بالغا هل يلزمه الحدّ أولا . وعبارة العباب وفيمن زنى جاهلا ببلوغه ثم بان بالغا وقته وجهان انتهت وكأن الشارح ظن أن قوله وإن طرأ تكليفه الخ الذى تبع فيه غيره معناه وإن طرأ التكليف فى أثناء الزنى

وجب الحد فى أصح الوجهين ، ومعنى اشتراط التكليف فى الإحصان بعد اشتراطه فى مطلق وجوب الحد أن حقه يوجب اشتراطه لوجوب الحد لاتسميته محصنا فبين بتكريره أنه شرط فيهما ، ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (نحو) كله ، فمن به رق غير محصن (ولو) هو (ذمى) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا فاللغة شرط لحده لما مر أن نحو الحربى لايحد لا لإحصانه إذ لو وطئ نحو حربى فى نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم ، فإذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها ، بخلاف من لم يستوفها أو استوفاها فى دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لافاسد فى الأظهر) لحرمته لذاته فلم يحصل به صفة كمال ، وكما يعتبر ذلك فى إحصان الواطئ يعتبر فى إحصان الموطوءة والثانى ينظر إلى النكاح ، نعم لو كان له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالبينة وأنكر وطء زوجته صدق بيمينه ، ولا يؤثر ذلك فى نسب الولد لأنه يثبت بالإمكان (والأصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) فلا إحصان لصبى أو مجنون أو قن وإن وطئ فى نكاح صحيح لأن شرط الإصابة كونها بأكمل الجهات فاشترط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الإحصان مع تغييبها حالة النوم لأن التكليف موجود حينئذ بالقوة وإن لم يكن النائم مكلفا بالفعل لرجوعه إليه بأدنى تنبيه ، وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنى ، فلو أحصن ذمى ثم حارب وأرق ثم زنى رجم ، والذى صرح به القاضى أنه لايرجم ، قال ابن الرفعة : وعليه فيجب أن يقال المحصن الذى يرجم من وطئ فى نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء والزنى ، فعلم أن من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لايرجم ، بخلاف من كمل فى الحالين وإن تخللهما نقص كجنون ورق ، والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الأصح (أن الكامل الزانى بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) لأنه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوءا لوجود المقصود وهو التغييب حال كمال المحكوم عليه بالإحصان منهما ، فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزانى كما أفاده كلامه ، إذ لو تعلق به لا اقتضى أن الكامل الحر المكلف

يتأمل هذا فإن الظاهر منه أنه لو زنى صبيا وبلغ فى أثناء الوطء واستدامه يرجم وليس مرادا فإنه يشترط لوجوب الرجم سبق الإحصان ، ولا يتحقق إلا بإيلاج حشفته مكلفا فى النكاح الصحيح كما يأتى ، وعليه فلا يتصور زناه صبيا بعد إحصانه ثم يبلغ ويستديم الوطء فلعل ماهنا تصوير لمجرد وجوب الحد أولتحصيل الإحصان وهو الظاهر ، نعم يمكن تصويره بما لو جن بعد تزوجه ثم وطئ حال جنونه فأفاق فى أثناء الوطء واستدامه ، وهذا كله بناء على أن قوله مكلف معتبر فى وجوب الحد وهو غير مراد ، فإن التكليف المعتبر فى وجوب الحد تقدم فى قوله وشرطه : أى الحد التكليف ، فما هنا إنما هو بيان لما يحصل به الإحصان الذى يترتب عليه أنه إذا زنى بعده يرجم .

[فرع] نص الشافعى على أن الكافر إذا أسلم سقط عنه حد الزنى ، وهذا مبنى على أن التوبة تسقط الحد والمعتمد عدم السقوط فيكون المعتمد وجوب الحد (قوله صدق بيمينه) أى فلا يكون محصنا (قوله فى نسب الولد لأنه) أى نسب الولد (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله فلم يؤثر فيه نقص صاحبه) أى زوجه

مع أنه غير متأت على أن الاستدراك على هذا الفهم ليس له موقع أيضا كما لايخفى (قوله يوجب اشتراطه الخ) عبارة التحفة يوهم اشتراطه الخ (قوله أصلى عامل) انظره مع ماتقدم له استيجاهه وعبارة التحفة : ويتجه أن يأتى فى نحو الزائد مامر آنفا (قوله أو استوفاها) يعنى مطلق اللذة

إذا زنى بناقص محصن . وإن لم يوجد فيه التغييب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه غير مصيب وإن كثروا كمن غير الزانى بالباقى ، على أنه خطئ بأن المعروف بنى على أهله لا بهم ، والثانى يشترط كمال الآخر (و) حد المكلف ومثله المتعدى بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة جلدة) للآية سمى بذلك لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) أى سنة هلالية وآثر التعبير به لأنها قد تطلق على الجدب ، وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وإن كان تقديم الجلد أولى . فلو قدم التغريب اعتد به ويجلد بعده وإن نازع فى ذلك الأذرعى وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم . فلو غرب نفسه لم يعتدّ به لانتفاء التنكيل ، وابتداء العام من أول السفر ، ويصدق بيمينه فى مضى عام عليه حيث لا بينة ، ويحلف ندبا إن اتّهم لبناء حقه تعالى على المسامحة وتغرب المعتدة وأخذ منه تغريب المدين ، أما مستأجر العين فالأوجه عدم تغريبه إن تعذر عمله فى الغربة ، كما لا يحبس إن تعذر ذلك فى الحبس ، ويوجه تغريب المدين وإن كان الدين حالا بأنه إن كان له مال قضى منه وإلا لم تفد إقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب إليه وإنما يجوز التغريب (إلى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على مايراه الإمام بشرط كون الطريق والمقصد آمنا كما اقتضاه كلامهم فى نظائره ، وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ، ولأن مادونها فى حكم الحضر (وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها فى الأصح) فلو طلب لم يعتد به لأنه قد يكون له غرض فيه ، فينتفى الزجر المقصود ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه ليكون له كالحبس ، وله استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته . وقضية كلامهما عدم تمكينه من حمل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردى والرويانى ، ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبة أو من تعرضه لإفساد النساء مثلا ، وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمان : أى ولم ينزجر إلا بحبسه حبس ، قال : وهى مسئلة نفيسة ، وإذا رجع قبل انقضاء المدة رد لما يراه الإمام واستأنفها لأن التنكيل لا يتم إلا بموالاة مدة التغريب ، والثانى له ذلك فيجاب إليه (ويغرب

(قوله بأن المعروف بنى على أهله لا بهم) لكنه استعمل كثيرا بهذه الصيغة (قوله وتغريب عام) ظاهره وإن كان له أبوان ينفق عليهما أو زوجة أو أولاد صغار أو كبار محتاجون وهو ظاهر . ويوجه بأن النفقة المستقبلة غير واجبة ففى ابتداء التغريب لا نفقة عليه وبعده عاجز (قوله وآثر التعبير به) أى بالعام (قوله أما مستأجر العين) ظاهره وإن وقعت الإجارة بعد ثبوت الزنى ، وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الإجارة (قوله فالأوجه عدم تغريبه) أى إلى انتهاء مدة الإجارة (قوله على مايراه الإمام) أى وإن طال بحيث لا يزيد الذهاب والإياب على سنة (قوله لحرمة دخوله) ومثله الخروج أى حيث كان واقعا فى نوعه (قوله وإذا عين الإمام جهة) أى ويجب ذهابه إليها فورا امتثالا لأمر الإمام ويغتفر له التأخير لتهيئة ما يحتاج إليه ومنه الأمة التى يستصحبها للتسرّى (قوله فيما غرب إليه) أى كإقامة أهلها (قوله يتسرّى بها) أى وإن لم يخف الزنى (قوله دون أهله) أى زوجته ، ومحله مالم يخف الزنى فيما غرب إليه أيضا ، ولكن فى الزيادى التسوية بين الأمة والزوجة . وعبارته : وله أن يستصحب سرّية ومثلها الزوجة فهى مستثناة من الأهل ، وظاهره أن له ذلك وإن لم يخف الزنى (قوله ولم ينزجر إلا بحبسه حبس) أى وجوبا ورزق من بيت المال إن لم يكن له مال وإلا فمن مياسير المسلمين (قوله وإذا رجع) أى إلى المحل الذى غرب

(قوله ويصدّق بيمينه) ينبغى حذف بيمينه (قوله ولأن مادونها فى حكم الحضر) لم يتقدم قبله مايصح عطفه عليه . وعبارة التحفه : اقتداء بالخلفاء الراشدين ولأن الخ ، فلعل قوله اقتداء الخ سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لم يعتد به) لعل المراد لم يعتد بطلبه فلا يجب على الإمام إجابته فى ذلك الطلب

غريب) له وطن (من بلد الزنى إلى غير بلده) هو أى وطنه ولو حلة بدوى إذ الإيحاش لايتم بدون ذلك (فإن عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلى أو الذى غرب منه أو إلى دو نمسافة القصر (منع فى الأصح) معاملة له بنقيض قصده ، وقياس مامر استئناف العام كما هو ظاهر ، أما غريب لاوطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده وإن فاته الحج مثلا لأن القصد تنكيله وإيحاشه ولا يتم بدون ذلك بأن هذا له وطن فالإيحاش حاصل ببعده عنه وذاك لاوطن له فاستوت الأماكن جميعها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب ليتم الإيحاش ، واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدى إلى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال الموت ونحوه ، وما وقع لابن الرفعة والبلقينى هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب إليه غرّب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول ومقابل الأصح لايتعرّض له (ولا تغرّب امرأة وحدها فى الأصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ، ويجوز مع واحد ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الأمين إن كانت هى ثقة أيضا بأن حسن حالها لما مر فى الحج من الاكتفاء فى السفر الواجب بذلك ، ووجوب المسافرة عليها لايلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها ، إذ الفرق أن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لوأقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو بأجرة) طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلاد ، فإن كانت معسرة ففى بيت المال ، فإن تعذر أخر التغريب إلى أن توسر كأمن الطريق ، ومثلها فى جميع ذلك أمرد جميل فلا يغرّب إلا مع محرم أو سيد (فإن امتنع) ولو بأجرة (لم يجبر فى الأصح) إذ فى إجباره تعذيب من لم يذنب بجريمة غيره . والثانى يجبر لإقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حدّ (العبد) يعنى من فيه رق وإن قل كافرا كان أو مسلما (خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحرّ لآية - فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب - أى غير الرجم لأنه لاينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ، ولا بكون الكافر لم يلتزم الجزية كما فى المرأة الذمية ، ويأتى هنا مامرّ من فروع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمرد (وفى قول) يغرّب (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحرّ وغيره كمدة الإيلاء (و) فى (قول لايغرب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنى (ببينة) فصلت بذكر المزنى بها

منه بالفعل (قوله وقياس مامر) القياس إنما يحتاج إليه إذا عاد إلى بلده (قوله فيمهل) أى وجوبا (قوله فتعين إمهاله ليألف) أى مدة جرت العادة بحصول الإلف فيها (قوله غرّب لغيره) ظاهره وإن لم يتوطن ماغرّب إليه فيستثنى هذا مما قدم آنفا اهـ سم على منهج (قوله بل مع زوج أو محرم) ع : لحديث « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذى محرم » اهـ سم على منهج (قوله ولو بأجرة) أى بشرط أن تكون أجرة المثل عادة (قوله ومثلها فى جميع ذلك أمرد) ومنه مامرّ فى نفقة من تخرج معه (قوله لم يجبر فى الأصح) أى ثم لو أراد السفر معها أو خلفها ليتمتع بها لم يمنع من ذلك وعليه النفقة حينئذ ، بخلاف مالو لم يسافر معها أو سافر لغرض آخر واتفق مصاحبته لها من غير قصد ولا تمتع ، ولا منافاة بين هذه وبين مابالهامش أيضا لأن تلك فيما لو قصد صحبتها بخلاف هذه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يجبر فى الأصح : أى ثم إن سافرت لامعه لم تستحق نفقة ولا كسوة ولا غيرها مدة غيبتها ، وإن سافر معها ولو بأجرة استمرت النفقة وغيرها ولو لم يتمتع بها فى المدة المذكورة (قوله ومنه خروج نحو محرم) أى ونفقته فى بيت المال لأنه لامال للرقيق والسيد لاشىء عليه (قوله بذكر المزنى بها)

(قوله أو إلى دون مسافة القصر) أى من أحدهما (قول المتن بل مع زوج) أى كأن كانت أمة أو حرّة قبل الدخول أو طرأ التزويج بعد الزنى فلا يقال إن من لها زوج محصنة (قوله لا مع محرم أو سيد) أى أو نحوهما (قوله والعبد الأمرد) قد مرّ مايغنى عن هذا فى قوله أو سيد

وكيفية الإدخال ومكانه وزمانه ، كأشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها حيث فقدها فى فرج فلانة بمحل كذا بوقت كذا على سبيل الزنا ، والأوجه وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق خلافا للزركشى حيث اكتفى بزنى يوجب الحد ، لأنه قد يرى مالا يراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد ينسى بعضها ، وسيأتى فى الشهادات أنها أربع لقوله تعالى ـ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ـ وما ذهب إليه جمع من أنه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه يزنى بواحدة منهن حد لأنه استفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بأن كلا شهد بزنا غير ماشهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم لأنه قاذف (أو إقرار) حقيقى مفصل نظير ماتقرر فى الشهادات ولو بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما ، وخرج بالحقيقى اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا ، نعم يسقط حد القاذف ويكفى الإقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكراره أربعا لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرد الاعتراف فى خبر « واغد ياأنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لأنه شك فى أمره ولذا قال : أبك جنون ؟ ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية ، وعلم من كلامه فى اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه إن لم تلاعن . ومما يأتى فى القضاء أن القاضى لايحكم فيه بعلمه ، نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع فى الحد أو بعده بنحو رجعت أو كذبت أو ما زنيت وإن قال بعده كذبت فى رجوعى أو كنت فاخذت فظننته زنى وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ماأقررت لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لماعرض له به ، بل قالوا له إنه عند رجمه طلب الرد إليه فلم يسمعوه فقال : هلا تركتموه لعله يتوب : أى يرجع ، إذ التوبة لاتسقط الحد هنا فيتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع : وأفهم قوله سقط :

بيان للتفصيل (قوله على سبيل الزنى ويسوغ له ذلك) أى بقرينة قوية تدل على أن فعله على وجه الزنى (قوله لأنه قد يرى مالايراه) أى إن كان مخالفا له فى مذهبه أو كان مجتهدا ، ومنه يعلم أنه لايتم به الرد على الزركشى لأنه إنما اكتفى بعدم التفصيل فى الموافق ، نعم قوله وقد ينسى بعضها يرد على الزركشى .

[فرع] لو شهدوا على إقراره بالزنى فإن قال ما أقررت فلا يقبل لأن فيه تكذيبا للشهود بخلاف مالو أكذب نفسه فإنه يقبل ويكون رجوعا سواء أكان كل ذلك بعد الحكم أو قبله (قوله موجب الحد) بالكسر وقوله بل يحد كل منهم معتمد (قوله نظير ماتقرر فى الشهادة) ومنه أن يقول فى وقت كذا فى مكان كذا ، ولو قيل لاحاجة إلى تعيين ذلك منه بل يكفى فى صحة إقراره أن يقول أدخلت حشفتى فى فرج فلانة على وجه الزنا لم يبعد لأنه لايقر إلا عن تحقيق (قوله وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا) عبارة شرح المنهج : لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون فلعل تعبير الشارح بالأربع بالنسبة للإقرار الأول (قوله أو ما زنيت) أى فإقرارى به كذب فلا تكذيب فيما ذكره للشهود فإنهم إنما شهدوا بالإقرار وهو لم يكذبهم فيه (قوله وإن قال بعده) أى بعد رجوعه (قوله بخلاف ما أقررت) أى فلا يكون رجوعا فلا يسقط به الحد (قوله طلب الرد إليه) أى إلى الرسول عليه الصلاة والسلام ولو قال إليك لكان أوضح (قوله فلم يسمعوه) أى لم

(قوله نظير ماتقرر فى الشهادات) لعله بالنسبة لغير نحو المكان والزمان إذ لايظهر لهما هنا فائدة فليراجع (قوله فقال هلا تركتموه الخ) الوجه حذف الفاء من فقال

أى عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصانه ، ولو أقر وقامت عليه بينة بالزنى ثم رجع عمل بالبينة لا بالإقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردى فى اعتباره أسبقهما لأن البينة فى حقوق الله أقوى من الإقرار عكس حقوق الآدميين ، وكالزنى فى قبول الرجوع عنه كل حد له تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع ، وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة وهو كذلك . نعم يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك أمة كما يأتى وظن كونها حليلته ونحو ذلك ، ولو أسلم الذمى بعد ثبوت زناه بالبينة لم يسقط حده ، وماذكره المصنف فى الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد بالتوبة والأصح خلافه (ولو قال) المقر اتركونى أو (لاتحدونى أو هرب) قبل حده أو فى أثنائه (فلا) يكون رجوعا (فى الأصح) لأنه لم يصرح به ، نعم يجب تخليته حالا ، فإن صرح فذاك وإلا أقيم عليه ، فإن لم يخل لم يضمن لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئا فى الخبر المار ، ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وادعى صباه أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس فى معنى مامر لأنه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ، ولو ادعى المقر أن إماما استوفى الحد منه قبل وإن لم ير أثره ببدنه كما أفهمه مامر آخر البغاة ، وعلى قاتل الراجع دية لاقود لشبهة الخلاف فى سقوط الحد بالرجوع ، وما ذكره الدارمى من وجوب القود مردود (و) يسقط الحد الثابت بالبينة أيضا فيما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (أنها عذراء) بمعجمة : أى بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته وإنما (لم تحد هى) لشبهة بقاء العذرة الظاهر فى عدم زناها وبه يعلم أنه لايحد الزانى بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة فى الإيلاج ومن ثم قال القاضى : لو قصر الزمن بحيث لايمكن عود البكارة فيه حد قاذفها ، ومحله كما بحثه البلقينى مالم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فإن كانت كذلك حدت لثبوت الزنا وعدم وجود ماينافيه ، ولو شهدوا برتقها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها ، وأولى فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها على

يجيبوه لما طلبه (قوله كحد قاذفه) وسيأتى أنه يضمن بالدية إذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومه .(قوله فلا يجب برجوعه) أى فلا يجب حد على قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لأنه سقطت حصانته بإقراره ، بالزنى وغير المحصن لايحد قاذفه (قوله بالنسبة للقطع) أى أما المال فيؤخذ منه (قوله عدم تطرق الرجوع عنه) أى ما أقر به (قوله بغيره) أى الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أى لمن زنى بها وظاهره ولو بالبينة وكانت المزنى بها متزوجة بغيره (قوله وظن كونها حليلته) أى ويصدق فى ذلك (قوله ونحو ذلك) كدعوى الإكراه (قوله بعد ثبوت زناه بالبينة) وكذا بالإقرار لكن يقبل رجوعه عنه (قوله شيئا فى الخبر) أى خبر ماعز (قوله وإن لم ير أثره ببدنه) ظاهره وإن عين للحد زمنا يبعد معه زوال أثر الضرب (قوله مردود) أى لسقوط الحد بالشبهات (قوله وبه يعلم أنه لايحد الزانى بها) أى لأن وجود العذرة ظاهر فى عدم الزنى بها (قوله حد قاذفها) أى على المعتمد ، وظاهره عدم حد الشهود وقياس حد القاذف أنهم يحدون (قوله فكشهادتهم بعذرتها) أى فلا تحد هى ويحد قاذفها على مامر عن القاضى إذا لم يمكن عود الرتق (قوله فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها) قضيته أنها لو أقامت

(قوله وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه الخ) انظر ما المراد من هذا (قوله حد قاذفها) أى والشهود كما هو ظاهر (قوله فكشهادتهم بعذرتها) ووجهه بالنسبة للقاذف والشهود أنهم رموا بالزنى من لايتأتى منه الزنى قلله

الزنى وطلبت المهر وشهد أربع ببكارتها وجب المهر إذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية) أوزمنا مثلا (لزناه و) عين (الباقون غيرها) أوغير ذلك الزمن لذلك الزنى (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أى الحد (الإمام أو نائبه من حرّ) للاتباع ، ويشترط عدم قصده لصارف (ومبعض) لتعلق الحدّ بجملته ، وليس للسيد إلا بعضها وقن كلها أو بعضها موقوف أو لبيت المال ، وموصى بعتقه زنى بعد موت موص وهو يخرج من الثلث بناء على أن أكسابه له وهو الأصح كما أفاد ذلك البلقيني وقنّ محجور لا ولىّ له وقنّ مسلم لكافر كمستولدة واستيفاء الإمام من مبعض هو مالك بعضه ، ورجح الزركشي فيه أنه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبعيضه استيفاء فكذا فى الحكم ، والأوجه خلافه كما فى تكملة التدريب لأن الاستيفاء أمر حسى فأمكنت الاستحالة فيه ، ولا كذلك الحكم فلا قياس ، ويستوفيه من الإمام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنى بالبينة أم بالإقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى ـ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ـ وحضور (الإمام) مطلقا أيضا (وشهوده) أى الزنى استيفاءه ، وندب حضور الجمع والشهود مطلقا وهو مقتضى إطلاقهم ، لكن بحث بعضهم أن حضور البينة كاف عن حضور غيره ، وهو ظاهر إن أريد أصل السنة لا كمالها ، ويندب للبينة البداءة بالرجم فإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام (ويحدّ الرقيق) للزنى وغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أوقذف أو قصاص كما هوظاهر كلام الروضة ، وله أيضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها فى أرجح الوجهين ، وفى جواز إقامة الولى من أب وجد ووصى وحاكم وقيم الحدّ فى قنّ الطفل ونحوه وجهان أصحهما الجواز

دون الأربعة لم يثبت المال ، وهو ظاهر لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت سببه وهو الوطء ولم يثبت ، ويؤيده مامر من أنه لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها إيضاح لم يثبت أرش الهاشمة لأن الإيضاح الذى هو طريقها لا يثبت بذلك (قوله لا الحد) أى فإنه عليه (قوله بزنية واحدة) بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة ، والمناسب هنا الأول لوصفه بالوحدة (قوله ويشترط عدم قصده لصارف) ويصدق كل من الإمام ونائبه فى دعوى الصارف وان تكرر ذلك لأن الأصل بقاء الحد ولأن القصد لا يعلم إلا منهما ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ويشترط عدم قصده لصارف : أى فلو قصده أثم ولا ضمان لإهداره بثبوت زناه إن كان محصنا ، بخلاف البكر فإن حدّه باق وما فعله الإمام لا يعتد به فيعيده ، وينبغى أن يمهله حتى يبرأ من أثر الأول وأنه إن مات بما فعله به الإمام ضمنه لأنه لم يمت من حد (قوله وقن كله) مبتدأ وخبره موقوف (قوله والأوجه خلافه) أى فهو بطريق الملك فيما يملكه والحكم فى غيره وتظهر فائدته فيما لو عزل أثناء الحكم (قوله أم بالإقرار) قال فى شرح المنهج : والظاهر أن محله : أى حضور الجمع إذا ثبت زناه بالإقرار أو بالبينة ولم تحضر ، ومفهوم قوله ولم تحضر أنه مع حضورها لا يستحب حضور الجمع المذكور ، وإطلاق الشارح يقتضى خلافه وهو ظاهر لأن المدار على ظهور أمره (قوله وحضور الإمام مطلقا) أى حضرت البينة أم لا (قوله فإن ثبت بالإقرار) أى ولو ثبت عند غير الإمام ، ويحتمل أن الذى يحضر عنده من ثبت إقراره بحضوره إماما كان أو نائبه (قوله الحد فى قن الطفل ونحوه) كالمجنون والسفيه . ويعلم من

الدميرى . وبه يندفع ما فى حواشى سم (قوله وشهد أربع ببكارتها) ينبغى مجىء كلام القاضى والبلقينى المارين هنا فليراجع (قوله وهو يخرج من الثلث) أى كله أو بعضه كما هو ظاهر (قوله لاستحالة تبعيضه استيفاء) أى بأن يجعل بعضه للحرية وبعضه للرق ، ووجه الاستحالة أن كل صوت وقع فهو على حر ورقيق (قوله فأمكنت الاستحالة) أى أمكن القول بها (قوله وندب حضور الجمع والشهود مطلقا الخ) فى العبارة مسامحة وحقها وندب حضور الجمع مع الشهود هو مقتضى إطلاقهم بإبدال الواو بمع وحذف مطلقا (قوله المملوكة) أى له كما هو ظاهر (قوله وحاكم) مر هذا

(سيده) ولو أنثى إن كان عالما بأحكام الحد ، وإن كان جاهلا بغيرها سواء أذنه الإمام أم لا لخبر مسلم « إذا زنت أمة أحدكم فليحدّها » وخبر أبي داود والنسائي « أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » وبحث ابن عبدالسلام أنه لو كان بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ، ويؤيده مامر أن المجبر لا يزوّج حينئذ مع عظم شفقته فالسيد أولى . واستشكال الزركشي بأن له حدّه إذا قذفه قد يردّ بأن مجرد القذف قد لايولد عداوة ظاهرة ، ويندب له بيع أمة زنت ثالثة ، ولو زنى ذمى ثم حارب وأرقّ لم يحدّه إلا الإمام لأنه لم يكن مملوكا يوم زناه ، وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فإن للمشترى حدّه لأنه كان مملوكا حال الزنى فحل المشترى محل البائع كما يحل محله فى تحليله من إحرامه وعدمه ، بخلاف الأول لما زنى كان حرا فلم يتول حدّه إلا الإمام فاندفع استشكال الزركشي تلك بهذه ، وقياسه أنه لوسرق ثم عتق كان الاستيفاء للإمام لا السيد (أو الإمام) لعموم ولايته ومع ذلك هو أولى من الإمام (فإن تنازعا) فيمن يتولاه (فالأصح الإمام) لعموم ولايته (و) الأصح (أن السيد يغربه) كما يجلده لأن التغريب من جملة الحدّ المذكور فى الخبر . والثانى يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الأصح (أن المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد . والثانى لا ، لأنه عبد مابقى عليه درهم (و) الأصح (أن) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدّون عبيدهم) لعموم الخبر الثانى . والثانى لا نظرا إلى أن فى الحدّ ولاية وليسوا من أهلها ، والأصح أن إقامته من السيد إنما هى بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه ، بخلاف القاضى والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما مر لا سيده (و) الأصح (أن السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط ، بخلاف الحد لايؤثر لأنه يجتهد فيه كالقاضى ، أما لحق نفسه فجائز جزما (و) أنه (يسمع البينة)

ذلك أنه ليس للسفيه إقامة الحد على قنه لخروجه عن أهلية الإصلاح وبه صرح فى شرح الروض كما سنذكره (قوله سيده) ظاهره وإن كان الرقيق أصله أو فرعه بأن اشترى المكاتب أصله أو فرعه فإنه يتكاتب عليه . وقد يوجه بأن الحق لغيره فلا يشكل بأنه لايقتل به ولا يحبس بدينه فليراجع اهـ سم على منهج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله سيده فى الروض وشرحه ومؤنته : أى المغرّب فى مدّة تغريبه على نفسه إن كان حرا وعلى سيده إن كان رقيقا وإن زادت على مؤنة الحضر اهـ . وفى العباب : ثم إن غرّبه : أى الرقيق سيده فأجرة تغريبه عليه وإن غربه الإمام ففى بيت المال اهـ . ورأيت بخط شيخنا على قول المنهاج وأن السيد يغربه مانصه : لكن مؤنة تغريبه فى بيت المال ، فإن لم يكن فعلى السيد اهـ . وهو مخالف لكلام العباب اهـ سم على منهج . وقد يوجه ما فى العباب بأن السيد لايضمن جناية الرقيق وزناه كالجناية فلا يجب على السيد مايترتب عليه (قوله زنت ثالثة) أى مرة ثالثة (قوله بخلاف الأول) أى الذمى (قوله تلك) أى مسئلة الذمى ، وقوله بهذه : أى مسئلة العبد (قوله وقياسه أنه لو سرق) أى العبد (قوله كان الاستيفاء للإمام) قد يتوقف فى كون القياس ماذكر بل قياسه استيفاء السيد لرقه حال الجناية ، إلا أن يقال : يستوفيه الإمام لانقطاع تعلق حق السيد بإعتاقه لخروجه عن ملكه (قوله والمكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا مما قبله (قوله والجاهل العارف بما مر) أى من كونه عالما بأحكام الحد وإن كان الخ (قوله والمسلم المملوك) استثناء معنى من قول المصنف إن الكافر الخ (قوله أما لحق نفسه) وبقى حق غيره كأن سبّ

(قوله وقياسه) انظر وجه القياس بل القياس العكس (قوله ومع ذلك هو أولى) أى إذا لم ينازعه الإمام بقرينة ما بعده وصرّح به فى الروض وإن قال الأذرعى إن كلام الشافعى والأصحاب يقتضى الإطلاق

وتركيبًا (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير : أى بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى ، وقضيته أنه لافرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها (والرجم) الواجب فى الزنى يكون (بمدر) أى طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منهما يملأ الكف ، نعم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل ، وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه ، وما فى خبر مسلم فى قصة ماعز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهى الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرمينا بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة وإلا لم يعدّوا الرمى بها إلى أن سكت ، والأولى أن لايبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه : أى إيلاما يؤدى لسرعة التذفيف ، وأن يتوقى الوجه إذ جميع البدن محل للرجم ، وتعرض عليه التوبة لأنها خاتمة أمره ، وليستر عورته وجميع بدنه ، ويؤمر بصلاة دخل وقتها ، ونجيبه لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ، ويجهز ويدفن فى مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وإن ثبت زناه ببينة ، وظاهر كلامه امتناع الحفر . واستشكل بما فى صحيح مسلم أن ماعزا حفر له مع أن زناه ثبت بالإقرار . وأجيب بأنه معارض بما فى مسلم أيضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى فى شرح مسلم على التخيير ، واختاره البلقينى وجمع بين الروايتين المذكورتين بأنه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (والأصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقينى لئلا تنكشف لا إقرار يمكنها الهرب إن رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرّة أيضا (ولا يؤخر) الرجم (لمرض) يرجى برؤه (وحرّ وبرد مفرطين) إذ النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أى ندبا (إن ثبت بإقرار) لأنه بسبيل من الرجوع ، ورد بأن الأصل عدمه ، أما مالا يرجى برؤه فلا يؤخر له جزما ، وكذا لو ارتد أو تحتم قتله فى الحرابة ، نعم يؤخر لوضع الحمل وللفطام كما مر فى الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الإقرار (ويؤخر الجلد للمرض) أو نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لأن القصد الردع لا القتل (فإن لم يرج برؤه جلد) إذ لاغاية له تنتظر (لا بسوط) لئلا يهلك وبنحو نعال (بل بعثكال) بكسر

شخصا أو ضربه ضربا لاموجب ضمانا ، وينبغى إلحاقه بحق الله تعالى فيعزره السيد على الأصح (قوله فالوسيلة) أى البينة (قوله والرجم) أى ولا يسقط عنه بفعل نفسه فيما يظهر فيعاقب عليه فى الآخرة لأن القصد منه التنكيل وهو لايحصل بفعله (قوله أتى عرض الحرة) اسم لجبل هناك (قوله وأن يتوقى الوجه) أى والأولى أن يتوقى الخ فالتوقى مندوب (قوله ويعرض عليه التوبة) أى ومع ذلك إذا تاب لايسقط عنه الحد (قوله ويستر عورته) أى والأولى أن يستر عورته ، وينبغى وجوب الستر إذا غلب على الظن رؤيتها عند الرمى (قوله ونجيبه) أى وجوبا (قوله ولصلاة ركعتين) أى نجيبه لذلك ندبا فيما يظهر (قوله لوضع الحمل) أى فلو أقيم عليها الحد حرم واعتد به ولا شىء فى الحمل لأنه لم تتحقق حياته وهو إنما يضمن بالغرة إذا انفصل فى حياة أمه ، وأما ولدها إذا مات لعدم من يرضعه فينبغى ضمانه لأنه بقتل أمه أتلف ماهو غذاء له أخذا مما قالوه فيما لو ذبح شاة فمات ولدها (قوله بعثكال) ويقال فيه عثكول وإثكال بإبدال العين همزة وهو الذى فيه الرطب فإذا يبست تلك الشماريخ فهو

(قوله وبنحو نعال) لعله إذا زاد ألمها على ألم العثكال كما قيد بذلك البلقينى

العين أشهر من فتحها وبالمثلثة : أى عرجون (عليه مائة غصن) وهى الشماريخ فيضرب به الحرمرة (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفى القن (وتمسه الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينااله بعض الألم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر ، أما إذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكفى (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا حج عنه ثم شفى بأن الحدود مبنية على الدرء ، وقياسه أنه لو برأ فى أثناء ذلك كمل حدّ الأصحاء واعتدّ بما مضى أوقبله حد كالأصحاء قطعا (ولا جلد فى حرّ وبرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة ، ولا يحبس على الراجح فى حدّ من حدوده تعالى كما صرحوا به فى باب استيفاء القصاص ، بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لأنهما حق آدمى ، واستثنى الماوردى والرويانى من ببلد لاينفك حره أو برده فلا يؤخر ، ولا ينقل لمعتدلة لتأخير الحدّ والمشقة ، ويقابل إفراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا جلد الإمام) أو نائبه (فى مرض أو حرّ أو برد) أو نضو خلق لايحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقمناه عليه (فيقتضى هذا النص (أن التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه فى الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضا .

كتاب حد القذف

الحد من حدّ منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه . والقذف هنا هو الرمى بالزنى فى معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد مامرّ ، وإنما وجب الحدّ به دون الرمى بالكفر لقدرة هذا على نفى مارمى به بأن يجدد كلمة الإسلام (شرط حدّ القاذف) الالتزام وعدم إذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربى وقاذف أذن له وإن أثم ولا أصل وإن علا كما يأتى و (التكليف) فلا يحد

عرجون اه سم على منهج (قوله وقياسه أنه لو برأ الخ) معتمد (قوله بتخفيف الضرب) أى مع وجود إيلام (قوله فيقتضى هذا النص الخ) ضعيف .

كتاب حد القذف

(قوله من حد منع) أى مأخوذ لغة (قوله فلا تجوز الزيادة عليه) مفهومه جواز النقص وهو ظاهر بإذن المقذوف اه سم على حج (قوله والقذف هنا) أى شرعا (قوله بعد مامرّ) أى من القتل والزنى (قوله لقدرة هذا) أى من رمى بالكفر (قوله الالتزام) هذا مستفاد من قول المصنف التكليف ، فلو أخر هذه الشروط عنه وجعلها شرحا له كان أولى ، ولعله قصد بجمعها وإن كانت مستفادة من المتن التنبيه على جملة الشروط المعتبرة (قوله فلا يحد حربى) تقدم فى حد الزنى أنه أخرج بالملتزم الحربى والمؤمّن فقياسه هنا كذلك وهو أن المؤمن إذا قذف

(قوله أى عرجون) هو العثكال إذا يبس ، والعثكال هو الرطب فكأنه بين بهذا التفسير المراد من العثكال (قوله فى حد من حدوده تعالى) راجع إلى المتن وإلى قوله ولا يحبس وإن لزم عليه ركة .

كتاب حد القذف

(قوله لا الشهادة) انظرهل يرد عليه مالو شهد أقل من النصاب أو رجع بعض الشهود (قوله بعد مامر) أى من القتل والردة والزنى (قوله بأن يجدد كلمة الإسلام) أى وبها ينتفى وصف الكفر الذى رمى به ويثبت وصف

صبيّ ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فيحد وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحدّ مكره عليه لما مر مع عدم التعيير ، وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الإكراه ، وكذا مكرهه لاحدّ عليه أيضا ، وفارق مكره القاتل بأنه آلته إذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به ، وكذا لايحدّ جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لنشئه بعيدا عن العلماء (ويعزّر) القاذف (المميز) صبيا أو مجنونا زجرا وتأديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة (ولا يحدّ أصل) أب أو أم وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لايقتل به ولكنه يعزّر للأذى ، ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه فلم يلق بحال الأصل ، على أن الرافعي صرّح بأنه متى عزر فذاك لحقه تعالى لا للولد وحينئذ فلا إشكال ولم يقل هنا ولا له ، وصرح به فى القود لئلا يرد مالو كان لزوجة ولده ولد آخر من غيره فإن له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك القود ، ولو قال لولده أو ولد غيره : ياولد الزنا كان قذفا لأمه فيحد لها بشرطه ، وإذا وجب حد القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه مالو قذف ذمى ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضا ولو مكاتبا ومبعضا حده (أربعون) جلدة إجماعا ، وبه خصت الآية

لايحد ، وسيأتى التصريح به فى السرقة (قوله فلا يحد مكره) لو لم يعلم إكراهه وادعاه هل يقبل أولا أو يقبل إن وجدت قرينة ؟ لايبعد الثالث فليراجع اه سم على منهج (قوله ويجب التلفظ به) أى القذف (قوله لاحد عليه أيضا) أى ويعزر (قوله أو مجنونا) أى له نوع تمييز (قوله ومن ورثه الولد) أى من زوجة وأخ من أم مثلا (قوله ولكنه يعزر للأذى) هل مثله بقية الحقوق فيعزر الأصل عليها لولده أولا . ويفرق بأن الأذى فى القذف أشدّ من غيره فيه نظر ، وقضية ما ذكره من التعليل أنه لافرق فيعزر لفرعه على بقية الحقوق ، ثم رأيت فى الشارح فى فصل التعزير أنه لايعزّر له فى غير القذف (قوله إن قلنا بجوازه) أى على المرجوح (قوله لئلا يرد مالو كان الخ) قد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لاينافى الحد من جهة غيره ، وقوله أيضا لئلا الخ قد يؤخذ من هذا إيراده على قوله السابق ومن ورثه الولد إلا أن يمنع صدقا أنه ورثها إذ لايستغرق إرثها فليتأمل اه سم على حج (قوله فإن له الاستيفاء) أى فإذا قذفها الزوج ثم ماتت وورثها ابنه وابنها من غيره فلابنها من غيره الحدّ وإن لم يكن لابن الزوج الحد (قوله ياولد الزنى) أى ولو هازلا (قوله فيحدّ لها بشرطه)

الإسلام ، بخلاف نحو التوبة من الزنى لايثبت بها وصف الاحصان (قوله لداعية الإكراه) أى لالتشفّ أو نحوه (قوله أو مجنونا) أى له تمييز كما دل عليه صنيعه (قوله بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه) هذا من تصرفه ، وسببه أنه فهم أن قولهم مع عدم الإثم معناه عدم الإثم من الفرع فاحتاج لتصويره بما ذكره مع أنه يفهم ثبوت الإثم للفرع فى تعزير الأصل له بل هو غير صحيح كما يعلم بالتأمل ، فالصواب حذف مازاده على قولهم مع عدم الإثم الذى معناه عدم الإثم من الأصل . وحاصل ما ذكروه من الفرق أن منع حبس الأصل لفرعه لأمرين : أحدهما أنه عقوبة قد تدوم . والثانى عدم الإثم من الأصل بسبب الحبس الذى هو الدين بخلاف التعزير فيهما (قوله لئلا يرد الخ) قال سم : قد يؤخذ من هذا إيراده على قوله السابق ومن ورثة الولد إلا أن يمنع صدق أنه ورثها إذ لايستغرق إرثها ، ثم قال : وقد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لاينافى الحد من جهة أخرى اه

على أن منع الشهادة فيها للقذف مصرّح بأنها فى الأحرار وتغليباً لحقه تعالى ، وإلا فما يجب للآدمى يستوى فيه الحر والقن وإن غلب حق الآدمى فى توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لايثبت المال ، وكذا بثبوت زنى المقذوف ببينة أو إقرار أو يمين مردودة أو بلعان ، ومن قذف غيره ولم يسمعه إلا الله والحفظة لايكون كبيرة موجبة للحد لخلوّه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب فى الآخرة إلا عقاب كذب لاضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام (و) شرط (المقذوف) ليحدّ قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق فى اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف ، نعم لايجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف بل يقيم الحدّ على القاذف لظاهر الإحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ، ولأن البحث عنه يؤدى إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها ، بخلاف البحث عن عدالة الشهود فإنه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه ، كذا نقله الرافعى عن الأصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بزنى حدّوا) حد القذف (فى الأظهر) لخبر البخارى أن عمر رضى الله عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا بزنى المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ولم يخالفه أحد ، ولئلا يتخذ الناس الوقوع فى أعراض بعضهم ذريعة بصورة الشهادة ولهم تحليفه إنه لم يزن ، فإن نكل وحلفوا لم يحدوا ، وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه متهما فى شهادته بزناها ، أما لو شهدوا عند غير قاض فقذفة جزما ، ولا يحد شاهد جرح بزنى وإن انفرد لأن ذلك فرض كفاية عليه ، ويندب لشهود الزنى فهل مايقع فى قلبهم كونه مصلحة من ستر

أى شروطه المذكورة فى قوله شرط حد القاذف الخ (قوله لايثبت المال) أى على القاذف (قوله إلا عقاب كذب) قضيته أنه لو كان صادقا فيما قذف به لايعاقب فى الآخرة أصلا وهو ظاهر (قوله نعم لايجب) ظاهره الجواز لكن قوله ولأن البحث عنه الخ يقتضى خلافه (قوله بل يقيم الحد على القاذف) أى حتى لو تبين عدم إحصان المقذوف بعد حد القاذف لاشىء وإن كان سببا فى الحد ، بل ظاهره أنه لو مات القاذف بالحد لاشىء على المقذوف ولا على القاضى فليراجع لأن الأحكام مبنية على الظاهر (قوله يؤدى إلى إظهار الفاحشة) أى فى المقذوف ، وقوله كذا نقله الرافعى الخ معتمد (قوله دون أربعة)

[فرع] فى العباب والروض أو أربعة : أى أو شهد أربعة لم يحد أحد وإن ردوا لفسق أو عداوة ويحد قاذفه اه سم على منهج (قوله ذريعة) أى وسيلة اه مصباح (قوله فإن نكل وحلفوا لم يحدّوا) أى ولا يحد هو أيضا لما مر للشارح بعد قول المصنف أو إقرار من أن الزنى لايثبت باليمين المردودة (قوله وكذا لو تم النصاب بالزوج) أى فيحد هو وهم اه سم على حج . ويشكل ذلك بما تقدم عن العباب من أن الأربعة إذا شهدوا لايحد واحد منهم وإن ردّوا لفسقهم ، وغاية الأمر أن الزوج ردّت شهادته لعداوته ، ولو ردت شهادة الأربعة لم يحدوا ، فأىّ فرق بين كون الزوج واحدا من الشهود وبين غيره ، اللهم إلا أن يقال : كلام العباب مصوّر بما إذا كان الأربعة من أهل الشهادة ظاهرا والزوج ليس من أهلها ظاهرا كما يؤخذ ذلك من قوله بعد : ومحل الخلاف إن كانوا بصفة الشهود الخ (قوله ولا يحد شاهد جرح) وذلك بأن شهد فى قضية فادعى المشهود عليه أنه زان وأقام من شهد بذلك بينة فلاحد على الشاهد بالزنى لما ذكره ولا على المشهود عليه لأن غرضه الدفع عن نفسه لا التعبير

(قوله مالو كان لزوجة ولده ولد الخ) أى والمقذوف الزوجة (قوله وإن غلب الخ) غاية فى قوله وتغليبا لحقه تعالى (قوله بيان شروطه وشروط المقذوف) أى شروط المقذوف صريحا وشروط الإحصان ضمنا فإن عبارته هنالك والمحصن مكلف حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به ، وكأن الشارح أشار بذلك إلى دفع الاعتراض على المتن بأن الذى سبق إنما هو شروط المحصن لا الإحصان ، لكن فى جعله الفاعل لفظ بيان مع أنه فى المتن ضمير الإحصان تساهل (قوله لكونه متهما) أى فى دفع عارها عنه مثلا (قوله أما لو شهدوا) يعنى مطلق الشهود وإن كثروا لا خصوص

أو شهادة، ويتجه أن العبرة فى المصلحة بحال الشهود عليه لا الشاهد ، ولو قيل باعتبار حاله أيضا لم يبعد . والثانى لاحدّ (وكذا) لو شهد (أربع نسوة و) أربعة (عبيد و) أربعة (كفرة) أهل ذمة أو أكثر فى الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليّتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا ، ومحل الخلاف إذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا وإلا لم يصغ إليهم فهم قذفة قطعا ، ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاسق ردّ فتاب ، بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة . والطريق الثانى فى حدّهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على إقراره) بالزنى (فلا حدّ) كما لو قال له أقررت بالزنى قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى (ولو تقاذفا فليس تقاصا) فلكل واحد حدّ على صاحبه إذ شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا ، نعم لمن سبّ سب سابه بقدر ماسبه مما لا كذب فيه، ولا قذف كياظالم يا أحمق ، لخبر زينب لما سبت عائشة رضى الله عنهما ، فقال لها صلى الله عليه وسلم سبيها ، ولأن أحدا لاينفك عن ذلك ويمتنع أن يتجاوز لنحو أبيه ، وبانتصاره يستوفى حقه ويبقى على الأول إثم الابتداء والإثم لحقه تعالى (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو بإذن الإمام أو القاذف (لم يقع الموقع) فإن مات به قتل المقذوف مالم يكن بإذن القاذف كما هو واضح ، وإن لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الألم الأول ، نعم لسيد قذفه قنه أن يحده ، وكذا لمقذوف تعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه إن أمكنه مع رعاية المشروع ولو بالبلد كما قال الأذرعى رحمه الله تعالى .

(قوله ولو قيل باعتبار حاله) أى الشاهد (قوله أو أكثر) ظاهره وإن بلغوا حد التواتر (قوله ولا تقبل إعادتها من الأولين) أى فيما لو كانوا دون أربعة (قوله بخلاف نحو الكفرة) أى فتقبل منهم إذا أعادوها بعد كمالهم (قوله ولو شهد واحد الخ) قسيم قوله ولو شهد دون أربعة بزناه (قوله بما لا كذب فيه) قضيته أنه لو وصفه بنحو شرب خمر جوابا لسبه به لايحرم إن كان صادقا فيه ، وقضية قوله ولأن أحدا لاينفك الخ خلافا لإشعاره بأنه إنما جاز ذلك للقطع بصدقه ، وهو يدل على أن المراد بقوله مما لا كذب فيه مالا يتأتى فيه الكذب ، بخلاف مايحتمل الصدق والكذب وإن كان مطابقا للواقع (قوله فقال لها) أى لعائشة (قوله وبانتصاره) أى لنفسه بسبه صاحبه (قوله ويبقى على الأول إثم الابتداء) أى لما فيه من الإيذاء وإن كان حقا (قوله لحقه تعالى) أى والإثم المذكور لحقه تعالى (قوله كما هو واضح) أى فيضمن : أى وعليه فلو اختلف الوارث والمقذوف فينبغى تصديق الوارث لأن الأصل عدم الإذن (قوله أن يحده) سكت هنا عما يلزم المقذوف اهـ سم على حج . أقول : والذى يلزمه التعزير فقط (قوله وكذا لمقذوف) قضية التقييد به أن مستحق التعزير ليس له استيفاؤه وإن عجز عن رفعه للحاكم . ويوجه بأن التعزير يختلف باختلاف الناس فليس له قدر مخصوص ولا نوع يستوفيه المستحق ولو كان عارفا بذلك ، فلو جوّز له فعله فربما تجاوز فى استيفائه عما كان يفعله القاضى لو رفع له فاحفظه (قوله الرفع للسلطان) أى أو من يقوم مقامه ممن يعتد بفعله ومنه الحاكم السياسى فى قرى الريف وإن لم يكن له ولاية القضاء .

المذكورين فى المتن (قوله إذا تموا) أى بعد الرد والحد كما هو ظاهر (قوله إذ شرط التقاصّ) أى حتى على الضعيف القائل به فى غير النقود .

كتاب قطع السرقة

بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها ، وهى لغة أخذ الشيء خفية ، وشرعا : أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتى . والأصل فى القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى ـ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ـ وغيره مما يأتى . لايقال : لو حذف قطع كما حذف حدّ من كتاب الزنى لكان أعم ليتناول أحكام نفس السرقة . لأنا نقول : لما كان القطع هو المقصود بالذات وماعداه هنا بطريق التبع له فذكره لذلك ، ولايعارضه صنيعه فى كتاب الزنى لأنهما صيغتان لكل ملحظ وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع فى عبارتهم وهو صحيح ، إذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الأخذ خفية وبالأولى الأخذ خفية من حرز وسارق ومسروق ، ولطول الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه فى المسروق) أمور (كونه ربع دينار) أى مثقال ذهب مضروبا كما فى الخبر المتفق عليه ، وشذّ من قطع بأقل منه ، وأما خبر « لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده »

كتاب قطع السرقة

(قوله لأنا نقول لما كان القطع الخ) يرد على هذا الرد أن المقصود فى الأبواب بيان الأحكام ، ولا نسلم أن بيان أحكام القطع مقصودة بالذات وبيان أحكام نفس السرقة مقصودة بالتبع ، وما أشار إلى الاستدلال به من عدم اختلاف القطع ممنوع ، إذ عدم هذا الاختلاف لايقتضى اختصاص القطع بالمقصود بالذات اه سم على حج (قوله هو المقصود بالذات) لعل وجهه أن السرقة تشاركها فى الأحكام المترتبة عليها غير القطع أبواب كثيرة كالاختلاس والأنتهاب والجحد فإنها كلها مشتركة فى الحرمة وضمان المال إن تلف وأرش نقصه إن نقص وأجرة مثله لمدة الاستيلاء عليه ، وإنما اختصت السرقة عنها بالقطع فكان هو المقصود بالذات فى هذا الباب ، بخلاف الزنى فإنه يشاركه فى الأحكام المترتبة عليه غيره كعدم ثبوت النسب به وعدم المصاهرة واسترقاق الولد الحاصل به لعدم نسبته للواطئ ، وترتب الحدّ عليه كترتب هذه الأحكام فلم يكن مقصودا بل الأحكام كلها مشتركة . وقوله ولا يعارضه قضيته أنه دفع لما يرد على الجواب وليس مرادا بل هو إشارة إلى جواب آخر ، وهو أنه لما كان القطع مشتركا بين السارقين لايتفاوتون فيه ، بخلاف الحد فإنه يختلف باعتبار كون الزانى بكرا أو محصنا وبين كونه حرا أو رقيقا لاحظ ذلك فلم يذكر الحد فى الزنى لاختلافه باختلاف الزناة ، وذكر القطع فى السرقة لعدم اختلافه والنكات لاتتعارض (قوله كونه ربع دينار) وتعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة اه شرح منهج .

كتاب قطع السرقة

(قوله وشرعا أخذ مال الخ) هذا تعريف للسرقة الموجبة للقطع خاصة كما لايخفى (قوله وما عداه هنا بطريق التبع) أى لأن الكلام هنا أصالة فى الحدود ، ومن ثم عبر بعضهم بعد باب الردّة بكتاب الحدود وجعله أبوابا منها باب السرقة . فاندفع قول سم : لانسلم أن بيان أحكام القطع مقصود بالذات وبيان أحكام نفس السرقة مقصود بالتبع اه . ومما يدفعه أن الشارح كحج لم يجعلا أحكام السرقة تابعة فى حد ذاتها وإنما جعلاها تابعة هنا فى هذا الموضع المقصود منه بيان الحدود كما تقرر (قوله لكل ملحظ) أى وهو أن الحدود فى الزنى متعددة بتعدد الفاعل ومختلف فى بعض أجزائها وهو التغريب فحذف لفظ الحد لئلا يتوهم التخصيص ببعضها قاله حج وإن

فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوى نصابا أو الجنس ، أو أن من شأن السرقة تدرج صاحبها من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وإن تحصل من مغشوش ، بخلاف الربع المغشوش لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته أى مقوما به ، فإن لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هى بالدنانير ، فإن لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره ، ويقطع بربع دينار قراضة (ولو سرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع القول بأن سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا لربع أوحليا (لايساوى ربعا مضروبافلا قطع) به (فى الأصح) نظرا إلى القيمة فيما هوكالسلعة ، والثانى ينظر إلى الوزن، ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع نظرا إلى الوزن . والحاصل أن الذهب يعتبر فيه أمران الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب ، فلو سرق شيئا يساوى ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلى ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لايخالفه ما قررناه . نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوى ، ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين ، ويفرق بينه وبين مامر فيما لو نقص النصاب فى ميزان وتم فى آخر بأن الوزن أمر حسى والتقويم أمر اجتهادى واختلاف الحسى أقوى فأثر دون اختلاف الاجتهادى ، لكن الأوجه تقويمه بالأعلى درءا للقطع وعليه فلا قطع ، ولابد من قطع المقوم وإن كان مستند شهادة الظن ، وبه فارق شاهدى القتل فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وإن استوى البابان فى أن الشهادة فى كل إنما تفيد الظن لا القطع ، فاندفع ما للبلقينى هنا ، وأن لايتعارض بينتان وإلا أخذ بالأقل (ولوسرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا (لاتساوى ربعا قطع) لوجود سرقة الربع

وربع الدينار يبلغ الآن نحو ثمانية وعشرين نصف فضة (قوله وحبل يساوى نصابا) أى كحبل السفينة الذى يساوى ذلك (قوله بخلاف الربع المغشوش) ينبغى فى مغشوش لايبلغ خالصه نصابا أن يقطع به اهـ سم على حج (قوله ويقطع بربع دينار قراضة) أى يساوى ربع دينار مضروب بدليل قول المصنف ولو سرق الخ (قوله فاندفع القول) . أقول : يجوز أن يكون مفعول سرق سبيكة وربعا حالا مقدمة أى حال كونها مقدرة بالربع اهـ سم على حج (قوله فلا يصح كونه نعتا) أى وصح كونه نعتا لذهبا لأن الذهب ربما أنث كما فى المختار (قوله ولو اختلفت قيمة نقدين) أى من النقود التى يقتضى الحال التقويم بها (قوله اعتبر أدناهما) أى فيقطع (قوله لوجود الاسم) أى اسم الربع (قوله وتم فى آخر) أى حيث لاتجب فيه الزكاة (قوله ولا بد من قطع المتقوم) أى بأن يقول تبلغ قيمته كذا قطعا أو يقينا مثلا (قوله وبه فارق شاهدى القتل) الأولى حذف به لأن الضمير فيها راجع لقطع المتقوم وهذا هو نفس الحكم المحوج للفرق ، والفرق إنما حصل بقوله فإن مستند شهادتهما المعاينة الخ ، وكتب أيضا حفظه الله : وبه فارق شاهدى القتل : أى حيث اكتفى منهما بقولهما قتله ولم يكتف هنا بقولهما سرق ماقيمته كذا بل لابد من قولهما قيمته كذا قطعا (قوله وإلا أخذ) أى وإلا بأن تعارضتا أخذ بالأقل

نازعه سم (قوله فإن لم يكن بمحل السرقة دنانير) يعنى بأن كانوا لايتعارفون التعامل بها كما هو ظاهر (قوله متعلق بيساوى) ينبغى أن يكون وصفا لربع بقرينة مقابلته بقوله ولا يبلغ ربعا مضروبا وهذا هو الأقعد ، وهو لايخالف ماقاله الشارح من جهة المعنى . وحاصل كلام الجلال حينئذ أنه إذا سرق شيئا كالسبيكة والحلى يساوى ربع مثقال غير مضروب ولا يساويه مضروبا لايقطع . واعلم أن الشارح إنما نبه على هذا التعليق الذى ذكره احترازا عن جعله وصفا لقوله شيئا إذ تلزم عليه المخالفة (قوله ولابد من قطع المقوم) بأن يقول قيمته كذا قطعا كما صوره حج

قصد السرقة ولا أثر للظن، ولهذا لو سرق فلوسا لاتساوى ربعا لم يقطع وإن ظنها دنانير، وكذا ماظنه له لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رثّ) بالمثلثة (فى جيبه تمام ربع جهله فى الأصح) لما مر ، وكونه هنا جهل جنس المسروق لايؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة ، والثانى ينظر إلى جهله المذكور (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن أخرج فى المرة الأولى دون نصاب وتممه فى الثانية (فإن تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز) بنحو غلق باب وإصلاح نقب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وإن لم يكن كالأول حيث وجد الإحراز كما لايخفى (فالإخراج الثانى سرقة أخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالأول (وإلا) بأن لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا (قطع فى الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ ، لأن فعل الإنسان يبنى على فعله ، لكن اعتمد البلقينى فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع والثانى مايبقيه ، ورأى الإمام والغزالى فى الصورة الثانية القطع بعدم القطع لأن المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة ، وفى وجه إن اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع ، وفى رابع إن كانت الثانية فى ليلة الأولى قطع أو فى ليلة أخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أو كم أو أسفل غرفة (فانصبّ) منه (نصاب) أى مقوّم به على التدريج (قطع) به (فى الأصح) لأنه هتك الحرز وفوّت المال فعدّ سارقا . والثانى ينظر إلى عدم إخراجه ، أما لو انصبّ دفعة فيقطع قطعا وقول

أى فلا قطع وإن كانت بينة الآخر أكثر عددا لأن الحد يدرأ بالشبهات (قوله مع قصد السرقة) يؤخذ منه أنه لو تعلق بثيابه ربع دينار من غير شعور له به ولا قصد عدم قطعه بذلك وهو ظاهر ويصدق فى ذلك (قوله لأنه لم يقصد) أى ويصدق فى ذلك (قوله وإعادة الحرز) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز ، أما لو لم يحصل منه ذلك كأن تسوّر الجدار وتدلى إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذ لاهتك للحرز حتى يصلحه (قوله أو نائبه) أى بأن يعلم به ويستنيب فى إصلاحه (قوله دون غيرهما) عبارة سم على منهج بعد مثل ماذكر نقلا عن م ر مانصه : ثم قال م ر : إن إعادة غيرهما كإعادتهما كما أفادته عبارة المنهاج بإطلاقها (قوله أو تخلل أحدهما) ويتصور فى إعادة الحرز بإعادة غيره له بأن أعاده نائبه فى أموره العامة مع عدم علم المالك (قوله إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ) ع : هذا ليس له معنى فيما إذا تخللت الإعادة دون العلم لأنه حرز بالنسبة له ولغيره ، وأيضا فكيف يقطع ، والفرض أن المخرج ثانيا دون نصاب ففى كلامه مؤاخذة من وجهين بل من ثالث أيضا ، وذلك لأن إطلاقه يوهم تصور إعادة المالك من غير علم وهو محال اهـ سم على منهج وكتب على حج بعد نقله ماذكر بحروفه مانصه : والمؤاخذات الثلاث واردة على الشارح كما لايخفى ، نعم يمكن منع محالية الثالث لجواز أن يشتبه حرز المالك بحرز غيره فيصلحه على ظن أنه لغيره من غير أن يعلم السرقة ، ودفع قوله وأيضا الخ بأن القطع إنما هو بمجموع المخرج ثانيا والمخرج أوّلا لأنهما سرقة واحدة ، ويمكن دفع الأول أيضا فليتأمل اهـ . وقوله ويمكن دفع الأوّل أيضا : أى بأنه لما أعاده من غير علم جعل فعله بالنسبة للسارق لغوا تغليظا عليه هذا . ويمكن الجواب عن الثالث أيضا بأن يعلم المالك هتك الحرز ولم يعلم بالسرقة كأن وجد الجدار منقوبا ولم يعلم بسرقة شىء من البيت (قوله فى الصورة الثانية) هى مالو تخلل علم المالك بعده كما يصرح به قوله لأن المالك مضيع الخ (قوله فانصب منه نصاب) لو أخذه مالك بعد انصبابه قبل

(قوله فى الصورة الثانية) يعنى إذا تخلل علم المالك ولم يعد وهذا تبع فيه الجلال المحلى ، لكن الجلال صوّر الثانية المذكورة قبل ذلك كالأولى بالشخص فساغ له هذا التعبير ، بخلاف الشارح فليس فى كلامه أولى وثانية وإنما قال أو تخلل أحدهما الصادق بالصورتين من غير تعيين أولى ولا ثانية (قوله وفوت المال) قد يفيد أنه لو

الشارح فى تعليل الأصح لهتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالجر صفة لهتكه (ولو اشتركا) أى اثنان (فى إخراج نصابين) من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصابا توزيعا للمسروق عليهما بالسوية ، وتقييد القمولى ذلك بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوى نصابا ، أما إذا كان أحدهما لايطيق ذلك والآخر يطيق حمل مافوقه فلا يقطع الأول مخالف لظاهر كلامهم ، وخرج باشتراكهما فى الإخراج مالو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل ، والظاهر كما قاله الزركشى تبعا للأذرعى تصوير المسئلة بما إذا كان كل منهما مستقلا ، فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لايميز فيقطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصابين إذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه لأن غيره كالآلة (وإلا) بأن لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك (ولو سرق) مسلم أو غيره (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأنه ليس بمال ، وإطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر ، بخلاف جلد دبغ وخمرة تخللت ولو بفعله فى الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصابا) ولم يقصد بإخراجه إراقتها وقد دخل بقصد سرقته (قطع) به (على الصحيح) لأنه أخذه من حرزه بلا شبهة . والثانى ينظر إلى أن مافيه مستحق الإراقة فجعله شبهة فى دفع القطع ، أما لو قصد بإخراجه تيسر إفسادها وإن دخل بقصد سرقته أو دخل بقصد إفساده وإن أخرجه بقصد سرقته فلا قطع (ولا قطع فى) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر (وقيل إن بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله أو بإخراجه تيسر إفساده (قطع . قلت : الثانى أصح ، والله أعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمى قطع قطعا . الشرط (الثانى كونه) أى المسروق الذى هو نصاب (ملكا لغيره) أى السارق فلا قطع بماله فيه ملك وإن تعلق به حق لغيره كرهن ولو سرق ما اشتراه وإن لم يسلم الثمن أو كان فى زمن خيار أو ما اتهبه قبل قبضه وإن أفهم منطوقه قطعه فى الثانية ، ووجه عدم القطع شبهة الملك أو مع ما اشتراه مالا

الدعوى به هل يسقط القطع لأن شرطه الدعوى وقد تعذرت فيه نظر فليراجع اهـ سم على حج . والأقرب سقوط القطع لما سيأتى لأن السارق لو ملك ماسرقه بعد إخراجه من الحرز وقبل الرفع للقاضى لم يقطع لانتفاء إثباته عليه (قوله دون من مسروقه أقل) ولو اختلفا فادعى كل أن مسروقه دون النصاب فلا قطع لواحد منهما لعدم تحقق مقتضى القطع وإن قطع بكذب أحدهما (قوله لايميز) قيد فى كل من الصبى والمجنون (قوله ولو محترمة) أى بأن كانت لذمى أو لمسلم عصرها بقصد الخلية أو بلا قصد (قوله كما مر) أى فى قوله هى لغة أخذ الشىء (قوله بخلاف جلد دبغ) أى فإنه يقطع به لأن له قيمة وقت الإخراج (قوله ولم يقصد بإخراجه إراقتها) أى ويصدق فى ذلك (قوله أو دخل بقصد إفساده) لو دخل بقصد سرقته وإفساده فلا يبعد عدم القطع للشبهة اهـ سم على حج (قوله كالخمر) علة لقوله لاقطع الخ (قوله ولو كانت لذمى) أى الطنبور ونحوه والفرض أن مكسره يبلغ نصابا (قوله أو كان فى زمن خيار) أى ولو للبائع (قوله قطعه فى الثانية) هى قوله أو كان فى زمن خيار أى ولو للبائع

أدركه المالك بعد الانصباب وأخذه لاقطع ، وكلام غيره قد يفيد خلاف ذلك ، لكن نظر فيه سم من جهة أن القطع إنما يثبت بعد دعوى المالك وقد تعذرت دعواه هنا بعد أخذه ماله فليراجع (قوله فى الثانية) وكذا فى الأولى إذا كان الخيار للبائع (قوله شبهة الملك) يقال عليه فكان المناسب تأخيرهما وذكرهما عند قول المصنف الثالث عدم شبهة فيه ، والشهاب حج أشار إلى التعليل بغير ماذكره الشارح فإنه قال فيما مر عقب قوله فلو قطع بما له فيه

آخر بعد تسليم الثمن أو كان الثمن مؤجلا لم يقطع ، أو الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع . أما فى الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية . وأما فى الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت مع أنه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه ، ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتهبه قبل قبضه إذ الفرق أن القبول وجد ثم ولم يوجدهنا ، وينضم إليه أن أخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لإذن الواهب له فى قبضه ، فالقول بأن الفرق غير مجد مردود (فلو ملكه بإرث وغيره قبل إخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع إلى الحاكم ، أما بعده فلا يفيد ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم ، وصرح به صاحب البيان لأن القطع إنما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أو نقص فيه عن نصاب بأكل أو غيره) كإحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع ، وأشار بذلك إلى أن سبب النقص قد يكون مملكا كالازدراد أخذا مما مر فى غاصب برّ ولحم جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (إن ادّعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الإخراج أو بعده وقبل الرفع أو للمسروق منه المجهول الحال أو للحرز أو ملك من له فى ماله شبهة كأصله أو سيده أو أقرّ المسروق منه بأنه ملكه وإن كذبه

(قوله بعد تسليم الثمن) مفهومه أنه لو لم يسلم الثمن قطع . وهو مشكل بأن المال المسروق معه غير محرز عنه لتسلطه على ملكه ، إلا أن يقال : لما كان ممنوعا شرعا من أخذ ما اشتراه قبل تسليم ثمنه كان المحل حرزا لامتناع دخوله عليه (قوله أو بعده) أى الموت (قوله أما فى الأولى) هى قوله قبل موت الموصى ، وقوله وأما فى الثانية هى قوله أو بعده (قوله فالقول بأن الفرق غيز مجد مردود) أى بما تقدم فى قوله إذ الفرق أن القبول الخ (قوله وكذا لا قطع إن ادعى السارق ملكه) أى وإن لم يكن لائقا به وكان ملك المسروق منه ثابتا ببينة أو غيرها وهى من الحيل المحرّمة ، بخلاف دعوى الزوجية فى الزنى فهى من الحيل المباحة ، كذا ذكره الشيخ أبو حامد . أقول : ولعل الفرق بينهما أن دعوى الملك هنا يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير بالبيع ونحوه وثبوت الملك فيه لا يتوقف أصله على بينة ، بخلاف الزوجية فإن صحة النكاح تتوقف على حضور الشهود وعدالتهم وعدالة الولى ، فكان ثبوته أبعد من ثبوت الملك مع شدّة العار اللاحق لفاعله ، بل ولا يختص العار به بل يتعدى منه إلى المزنى بها وإلى أهلها ، فجوّز دعوى الزوجية فيه توصلا إلى إسقاط الحد وإلى دفع الضرر اللاحق لغير الزانى ، بخلاف السرقة فإن ثبوت الملك فيها أقرب من ثبوت الزوجية فحرم دعوى الملك لإسقاط القطع ولا كذلك دعوى الزوجية (قوله أو للمسروق منه) أى ادعى ملكه للشخص المسروق منه (قوله وإن كذبه) أى السارق

ملك مانصه : ولو على قول ضعيف ، ثم أورد هذين الفرعين فأشار إلى أن وجه القطع فيهما شبهة الخلاف فى الملك وإيرادهما فى كلامه حينئذ واضح ، إلا أنه استشعر ورود مسئلة الوصية عليه فأشار إلى الجواب بأن محل رعاية شبهة الخلاف مالم يعارضه ماهو أقوى منه : أى وهو فى مسئلة الوصية تقصيره بعدم القبول (قوله لم يقطع) أى لأن له دخول الحرز حينئذ وهتكه لأخذ ماله ، فالمسروق غير محرز بالنسبة إليه ، كذا قاله والد الشارح ، وقضيته أن المعية فى قوله أو مع ما اشتراه الخ غير شرط ، فلا فرق بين أن يخرجه مع ما اشتراه أو وجده حينئذ دخل لأخذ ماله ، وهو قياس ما سيأتى فى المشترك فليراجع (قوله لم يقترن بالوصية) بمعنى أنها وصية لم يقع فيها قبول (قوله لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق الخ) هذا تعليل للمسئلة الأولى ولم يذكر الثانية تعليلا ، وعبارة التحفة عقب قوله المتوقف عليها القطع نصها : ولخبر أبى داود «أنه صلى الله عليه وسلم لما أمر بقطع سارق رداء صفوان قال : أنا أبيعه وأهبه ثمنه ، فقال صلى الله عليه وسلم : هلا كان هذا قبل أن تأتينى به » ولنقصه ، فقوله ولنقصه علة للثانية

(على النص) لاحتماله وإن قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه إطلاقهم ، ولا يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مرّ الصريح فى أنه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرّية لإمكان الفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو فى لحظة ، بخلاف معروف الحرّية فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزنى بها ، ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لأنه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك ، وفى وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على إقامة بينة بما ادّعاه (ولو سرق شيئا) فبلغ نصابين (وادّعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه أذن له (أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر فى الأصح لإقراره بسرقة نصاب بلا شبهة . أما إذا صدّقه فلا يقطع كالمدعى ، ومثله ما إذا لم يصدق ولم يكذب أوقال لاأدرى لاحتمال مايقوله صاحبه . والثانى لايقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه إنه ملكه يسقط القطع كما مر (وإن سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه فى الأظهر وإن قل نصيبه) لأن له فى كل جزء حقا شائعا فأشبه وطء أمة مشتركة ، وخرج بالمشترك سرقة مايخص الشريك فيقطع به على ما قاله القفالى ، لكن الأوجه ماجزم به الماوردى أنه إن اتحد حرزهما لم يقطع : أى ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتى قبيل قوله أو أجنبى المغصوب وإلا قطع . الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى رواية صحيحة « عن المسلمين ما استطعتم » أى وذكرهم ليس بقيد كما مرّت نظائره (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقة فى الجملة ، وسواء أكان السارق حرا أم عبدا كما صرح به الزركشى ، وبحث البلقينى أنه لو نذر إعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرّف الناذر فيه مطلقا ، وبه فارق المستولدة وولدها لأن له إيجارهما ، وما نظر به فيه يردّ بأنه لاوجه له مع علم السارق بالنذر وأنه يمتنع عليه به التصرّف فيه (و) لاقطع بسرقة من فيه رقّ وإن قلّ ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع

(قوله بإمكان طروّ ملكه) أى المسروق منه (قوله كدعواه زوجية) أى ولو كانت معروفة بتزوّجها من غيره (قوله فأشبه وطء أمة مشتركة) أى فلا يحد به (قوله مالم يدخل بقصد سرقة) وقياس ماتقدم فيما لو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من أنه إذا دخل وسرق مال البائع المختص به قطع أنه يقطع هنا مطلقا (قوله غير المشترك) أى ويرجع فى ذلك لقوله (قوله لخبر ادرءوا) أى ادفعوا (قوله وفى رواية صحيحة عن المسلمين) أى مضمومة إلى قوله بالشبهات (قوله وفرع له) ع : أى وإن اختلف دينهما اهـ سم على منهج (قوله وبحث البلقينى الخ) معتمد (قوله بامتناع تصرّف الناذر فيه) أى فلا يجوز له بيع جزء منه ولا إيجاره للنفقة على الأصل أو الفرع (قوله ومكاتب مال سيد) انظر لو سرق العبد مال أبيه هل يقطع لأن نفقته على سيده دون أبيه فلا شبهة أولا لأنه قد يعتق فيستحق النفقة على أبيه حرره اهـ سم على منهج . وكلام الشارح صريح فى الثانى حيث قال : وسواء أكان السارق الخ لكن قد يعارضه

(قوله لاحتماله) هو جرى على الغالب بدليل ما بعده (قوله وأنه أذن له) انظر ما الحاجة إليه مع أنهما سرقا معا . وحاصل دعواه حينئذ أنه أخرج المسروق بحضور مالكه معاونا له فيه وإن لم يأذن له فى ذلك (قوله لإقراره بسرقة نصاب) أى فيما لو أثبت أصل السرقة بإقرارهما لا بالبينة وبذلك صوّر فى شرح المنهج (قوله أما إذا صدقه فلا يقطع كالمدعى ومثله الخ) ظاهره عدم القطع وإن لم يقل المدعى وأذنت له وهلا يقيد بذلك كما قيد به نظيره المارّ (قوله عنه) أى العبد وهو متعلق بانتفاء (قوله مع علم الخ) أى أما إذا لم يعلم فللنظر وجه كما هو واضح (قوله ومكاتب) عبارة التحفة : ولو مبعضا ومكاتبا (قوله أو أصل أو فرع)

أو نحوهما من كل من لايقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولأن يده كيد سيده ، ولا فرق كما بحثه الزركشي بين اتفاق دينهما واختلافه ، ولو ادعى القن أوالقريب كون المسروق ملك أحد ممن ذكر لم يقطع وإن كذبه ، كما لو ظن أنه ملك لمن ذكر أوسرق سيده ماملكه ببعضه الحرّ فكذلك للشبهة فى أرجح الوجهين (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لا أثر لها لأنها مقدّرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن ، وأيضا فالفرض أنه ليس لها عنده شىء منهما ، فإن فرض أن لها شيئا من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك ، ولو ادّعى جحود مدينه أو مماطلته صدق كما بحثه الأذرعى لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقته طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن غال. والثانى المنع لما مر (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (وإلا) بأن لم يفرز (فالأصح أنه إن كان له حق فى المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أى زكاة أفرزت (وهو فقير) أى مستحق لها بوصف فقرأو غيره ، وآثر التعبير بالأول لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتى (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق كغنى أخذ صدقة وليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا ، ومثل الغنى من حرمت عليه لشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة ، بخلاف أخذ

ما يأتى من أن الغنى إذا سرق من مال الزكاة قطع مع أنه يحتمل عروض الفقر له فيصير مستحقا له (قوله فكذلك) أى لاقطع ، وقوله للشبهة وذلك أن ماملكه ببعضه الحرّ يصير ملكا لجملة العبد وللسيد فيها حق وهو جزؤه الرقيق (قوله وأخذته بقصد الاستيفاء) ظاهر سياقه عدم اعتبار هذا القيد فى الرقيق والأصل والفرع والفرق ممكن اه سم على حج . أقول : لعله استحقاق نحو الأصل والرقيق للكتابة بلا تقدير فكان ذلك كملك نفسه ، بخلاف الزوجة فإنها إنما تأخذ بدل ما استقرّ لها من الدين فلم يشبه ما تأخذه ملك نفسها فاحتاجت للقصد (قوله كدائن سرق مال مدين الخ) فى الروض وشرحه ، فإن سرق مال غريمه الجاحد للدين الحال أو المماطل وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له فى أخذه شرعا ولا قطع ، وغير جنس حقه كهو : أى كجنس حقه فى ذلك ، ولا يقطع بزائد على قدر حقه معه وإن بلغ الزائد نصابا اه . وقضيته القطع بسرقة مال غريمه الجاحد للدين المؤجل اه سم على حج أى وكذا سرقة مال غريمه الغير المماطل .

[فرع] لوسرق مال المرتدّ ينبغى أن يوقف القطع ، فإن عاد إلى الإسلام قطع السارق وإن هلك مرتدا ، فإن كان له حق فى مال الفىء فلا قطع وإلا قطع كذا وافق عليه م ر بحثا فليحرر اه سم على منهج (قوله فلا قطع) أى وإن أخذ زيادة على مايستحقه أخذا مما تقدم عن الروض وشرحه (قوله ولو لم يوجد فيها ظفر) أى وإن لم يوجد فيها

أى للسيد (قوله وبه فارقت المبعض) هكذا فى النسخ بميم قبل الموحدة ولعل الميم زائدة وإن كانت صحيحة أيضا، ثمّ رأيت نسخة كذلك (قوله لم يقدر عليه ولو بثمن غال) أى بأن وجد الثمن ولم يسمح به مالكه أو عجز عن الثمن (قوله وإن لم توجد شروط الظفر كما اقتضاه إطلاقهم) كذا هو فى بعض النسخ ملحقا عقب قوله بقصد ذلك ، وعليه فلا يحتاج لقوله بعد ولو ادّعى جحود مدينه الخ (قوله أفرزت) انظر ما الداعى له وكأنه لبيان

مال المصالح لأنها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمى بمال بيت المال مطلقا إذ لاينتفع به إلا تبعا لنا والإنفاق عليه منه عند الحاجة مضمون ، وما وقع فى اللقيط من نفى ضمانه محمول على صغير لامال له ، وقول البلقينى محل ماذكر فى طائفة لها مستحق مقدر بالأجزاء فى مال مشاع بصفة ، فأما لو أفرز الإمام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيئا من ذلك فلا أثر لهذا الإفراز ، إذ لاسهم لهم مقدّر يتولى الإمام إفرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا يرد بأنه لادخل لتقدير السهم وعدم تقديره فى إفراز الإمام ، فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين لها الإفراز وإن لم يكن لها سهم مقدر ، وقد علم مما قررناه أن قول المصنف رحمه الله تعالى إن كان له حق الخ احتراز عن الذمى ، وحينئذ فيفيد أن المسلم مع عدم الإفراز لايقطع مطلقا وإيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضا ، على أنه إن أول كلامه بجعله من باب ذكر النظير وإن لم يصدق عليه المقسم فلا إيهام أصلا (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديله المعدة للزينة لعدم إعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتصحينه وعمارته وأبهته . ويؤخذ منه أن الكلام فى غير المنبر ودكة المؤذن وكرسى الواعظ فلا يقطع بها وإن كان السارق لها غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ ، ويقطع بسرقة ستر الكعبة إن أحرز بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه وإن لم نكن فى حالة الأخذ

مايجوّز الأخذ بالظفر (قوله لأنها قد تصرف) أى سواء أخذ من مال المصالح أو من غيرها (قوله لتقدير السهم أى فيقطع آخذه (قوله لايقطع مطلقا) أى غنيا كان أو فقيرا حيث أخذ من سهم المصالح ، بخلاف ما لو أخذ من مال الزكاة على مامر (قوله وتأزيره) ومثله الشبابيك (قوله وسقوفه) أى لأنه إنما يقصد بوضعه صيانته لا انتفاع الناس ، فلو جعل فيه نحو سقيفة بقصد وقاية الناس نحو الحر فلا قطع بها ، ومن ذلك مايغطى به نحو فتحة فى سقفه لدفع نحو البرد الحاصل منها عن الناس م ر اهـ سم على منهج (قوله وقناديله المعدة للزينة) مفهوم قول المصنف تسرج ولو أخره كان أولى لكنه ضمه لما فيه القطع اختصارا أو للمناسبة ، وكتب أيضا حفظه الله : قوله وقناديله المعدة للزينة ، وينبغى أن مثل ذلك الرخام المثبت بالجدران (قوله ولا واعظ) أى لأنها إنما تتخذ لنفع عامة الناس بسمع مايقال عليها(قوله ويقطع بسرقة ستر الكعبة) وينبغى أن يقول مثل ذلك فى ستر الأولياء (قوله لابنحو حصره)

الواقع (قوله احتراز عن الذمى) لايخفى أن هذا ليس هو الذى قرره فيما مر . بل حاصل ماقرره أنه احتراز عن الغنى مثلا إذا أخذ من المفرز للصدقات . واعلم أن ماذكره هنا إلى آخر السوادة تبع فيه ابن حجر إلا أنه تصرف فى عبارته وأسقط منها ما أوجب الخلل . وعبارة ابن حجر فى تحفته : واعترض هذا التفصيل : أى الذى ذكره المصنف بأن المعتمد الذى دل عليه كلام الشيخين فى غير هذا الكتاب وكلام غيرهما أنه لاقطع بسرقة مسلم مال بيت المال مطلقا لأن له فيه حقا فى الجملة إلا إن أفرز لمن ليس هو منهم . ويمكن حمل المتن عليه بجعل قوله إن كان له فيه حق فى المسلم وقوله وإلا فى الذمى وقوله وهو فقير للغالب فلا مفهوم له . وقول شارح إن الذمى يقطع بلا خلاف يردّه حكاية غيره للخلاف فيه ولو فى بعض أحواله . وحينئذ فيفيد المتن أن المسلم مع عدم الإفراز لايقطع مطلقا وإيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد ؛ كما أن إيهامه أن مال الصدقة بسائر أنواعها من أموال بيت المال غير مراد أيضا وإن لم ينبه عليه أحد من الشراح فيما علمت ، وقد تؤوّل عبارته بجعله من باب ذكر النظير وإن لم يصدق عليه المقسم ويرتفع بهذا الإيهام من أصله انتهت (قوله ويؤخذ منه أن الكلام فى غير المنبر الخ) أى لأنه ليس لتحصيل المسجد ولا لزينته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه لأنهم ينتفعون

تسرج ولا بسائر مايفرش فيه ، ومحل ذلك فى مسجد عام ، أما ما اختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل فى تلك الطائفة فغيرها يقطع مطلقا وفى المسلم ، أما الذمى فيقطع مطلقا ، والأوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفا موقوفا للقراءة فى مسجد وإن لم يكن قارئا لشبهة الانتفاع به بالاستمتاع للقارئ فيه كقناديل الإسراج ، ورأى الإمام تخريج وجه فيهما لأنهما من أجزاء المسجد وهو مشترك ، وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل ، الفرق بين مايقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة : أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ما رأى الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف (والأصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركا له فى صفة من صفاته المعتبرة فى الوقف إذ لاشبهة له فيه حينئذ ، ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسبلة وإن كان السارق ذميا كما قاله الرويانى لأن له فيها حقا . ولا ينافيه مامر فى مال بيت المال لأن شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وإن سلمنا أنه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا ، وسواء أقلنا الملك فى الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لأنه ملك لازم وإن كان ضعيفا ، أما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لأنها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف (وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغمى عليها أو سكرانة . قال الزركشى : أو عمياء لعدم التمييز كسائر الأموال ، بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع ، وكأم الولد فى ذلك غيرها كما فهم بالأولى ، ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض لما فيه من

وينبغى أن يلحق بذلك أبواب الأخلية لأنها تتخذ للستر بها عن أعين الناس (قوله ولو بسائر ما يفرش) أى ولو كان ثمينا كبساط نفيس (قوله أما ما اختص بطائفة) وليس من ذلك أروقة الجامع الأزهر ، فإن الاختصاص بمن فيها عارض إذ أصل المسجد إنما وقف للصلاة فيه والمجاورة به من أصلها طارئة (قوله فغيرها يقطع مطلقا) قد يشكل هذا بما فى إحياء الموات من أن غير الموقوف عليهم له حق الدخول لمدرسة أو نحوها ممن لاحاجة له فيها للشرب من مائها والاستراحة فيها حيث لم يضيق على أهلها ، اللهم إلا أن يقال : إن غير المختصين بما ذكر وإن جاز الدخول فليس مقصودا بالوقف بل هو تابع للموقوف عليهم فأشبه الذمى إذا سرق من بيت المال لأن ذلك تبع للمسلمين (قوله أما الذمى فيقطع مطلقا) أى بالسرقة من المسجد ، أما سرقته من كنائسهم فينبغى أن يجرى فيه تفصيل المسلم فى سرقته من المسجد المذكور فى قول المصنف والمذهب قطعه بباب مسجد الخ (قوله موقوفا للقراءة فى مسجد) ظاهره أنه إذا لم يكن موقوفا بتلك الصفة كأن وقفه على من ينتفع به أو يقرأ فيه مطلقا أو فى غير المسجد القطع وفيه نظر فتأمل ، فإن الظاهر أنه غير مراد وأن التقييد به مجرد تصوير (قوله ورأى الإمام تخريج وجه فيهما) أى الباب والجذع (قوله الفرق بين) أى وهو الخ (قوله كبكرة بئر مسبلة) أى للشرب (قوله الوقف لله تعالى) معتمد (قوله وكأم الولد فى ذلك غيرها) أى من بقية الأرقاء (قوله كما فهم بالأولى) أى والتقييد بأم الولد إنما هو للخلاف فيها (قوله ولا قطع بسرقة مكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من

به حينئذ مالا ينتفعون به لو خطب على الأرض (قوله فيهما) يعنى باب المسجد وجذعه (قوله سواء قلنا الملك) فى الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه) أى بخلاف ما إذا قلنا إنه للواقف فيقطع (قوله بخلاف الموقوف) أى فإن فيه الخلاف (قوله لعدم التمييز) هذا تعليل لخصوص ما فى المتن

مظنة الحرية . ولا يشكل بأم الولد ويقال الحرية فيها أقوى منها فى المكاتب لعوده للرق بأدنى سبب ، بخلافها لأن استقلاله بالتصرف صير فيه شبها بالحرية أقوى مما فيها لأنه مستقبل متوقع وقد لايقع ، والثانى قال الملك فيها وفى الموقوف ضعيف . الشرط (الرابع كونه محرزا) بالإجماع وإنما يتحقق الإحراز (بملاحظة) للمسروق من قوى متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أو مع ماقبلها كما يعلم مما يأتى لأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فيرجع فيه إلى العرف ، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال ، وإنما اشترط ذلك لأن غير المحرز ضائع بتقصير مالكه ، ولا يرد على ذلك الثوب لو نام عليه فهو محرز مع انتفائهما لأن النوم عليه المانع من أخذه غالبا منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز النوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتى فى الإصطبل ، وقد علم من ذلك أن أو فى كلامه مانعة خلوّ لامانعة جمع (فإن كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لاحصانة له (اشترط) فى الإحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام ، نعم الفترات العارضة عادة لاتمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع ، وما بحثه البلقينى من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة إلا بتغفله وإلا فلا قطع مخالف لكلامهم ، إذ ضابط الحرز مالا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير (وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف ، وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم إلا فى تلك الفترات القليلة جدا التى لاينفك عنها أحد عادة بخلافه هنا يكفى لحاظه فى بعض الأزمنة دون بعض وإن لم يدم عرفا (وإصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعمران وإلا فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتى فى الماشية (لا آنية وثياب) وإن لم تكن نفيسة عملا بالعرف ، ولأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد

قوله لأن استقلاله الخ (قوله لعوده) تعليل للإشكال والضمير راجع للمكاتب (قوله وقد لايقع) بأن تموت قبل السيد (قوله وحصانة موضعه) قال ع : وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند إغلاقها ، وقد يردّ بأن هذا لم يخل عن أصل الملاحظة ، نعم قد يمثل له بالراقد على متاع (قوله أو مع ماقبلها) أى الملاحظة فعلم أنه قد تكفى الحصانة وحدها وقد تكفى الملاحظة وحدها اهـ سم على حج : أى وقد يجتمعان (قوله منزل منزلة ملاحظته) يجوز أيضا أن ينزل منزلة حصانة موضعه بل يمكن أن يدعى حصانة موضعه حقيقة اهـ سم على حج : أى بأن يقال المراد بالموضع ما أخذ المسروق منه وهو هنا حصين بالنوم على الثوب (قوله فإن كان بصحراء أو مسجد إلى قوله كفى لحاظ معتاد) ماقد يفهمه هذا الصنيع فى نفسه من اعتبار اللحاظ فى الجملة فى سائر الصور غير مراد بدليل قوله بملاحظة أو حصانة الدال على أنه قد يكتفى بمجرد الحصانة فلا ينافى عدم اعتبار اللحاظ فى بعض مسائل نحو الإصطبل والدار الآتية ، وقوله الآتى كفى لحاظ معتاد : أى حيث يعتبر اللحاظ اهـ سم على حج . ويصرح به قول الشارح قبل فأو فى كلامه الخ (قوله وكل منها لاحصانة له) أفهم أنه إذا كان لأحدها حصانة كان حرزا فليراجع ، إلا أن يقال : الواو فيه للاستئناف بين به حال كل من الثلاثة (قوله نعم الفترات) فلو وقع اختلاف فى ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أولا فينبغى تصديق السارق لأن الأصل عدم وجوب القطع (قوله لا آنية وثياب) أى لم يعتد وضعها فيه لما يأتى فى قوله وثياب (قوله وثياب) أى للغلام

(قوله من قوى متيقظ) سيأتى فى بعض الأفراد الاكتفاء بالضعيف القادر على الاستغاثة مع مقابلته بالقوى ، فلعل مراده بالقوى هنا مايشمل الضعيف المذكور على خلاف ماسيأتى (قوله بكسر اللام) أى أما بفتحها فهو مؤخر العين (قوله إذ ضابط الحرز الخ) هذا لايمنعه البلقينى بل هو قائل بموجبه كما لايخفى ، وليس فيه مايمنع مابحثه فتأمل

الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب ، نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر ، وعلم منه أن المراد السرج واللجم الخسيسة ، بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعي ، لأن العرف جار بإحرازها بمكان مفرد لها (وعرصة) نحو خان و (دار وصفتها) لغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية وثياب نفيسة ونحو (حلى ونقد) بل تحرز فى بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) أى موات أو مملوك غير مغصوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) بعد توسده إحرازا له بخلاف مافيه نحو نقد فلا مالم يشده بوسطه كما يأتى وينبغى كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب أى بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه فى العادة حينئذ (فمحرز) إن حفظ به لو كان متيقظا للعرف ، وكذا إن أخذ خاتمه أو عمامته أو مداسه من أصبعه الذى لم يكن به متخلخلا وكان فى غير الأنملة العليا أو من رأسه أو رجله أو كيس نقد شده بوسطه ، ونزاع البلقيني فى التقييد بشد الوسط فى الأخير فقط بأن المدرك انتباه النائم بالأخذ وهو مستوفى الكل ، وبأن إطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفى أصبعه خاتم بفص ثمين ، وأيضا فالانتباه بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ماتحت الرأس ، وظاهر فى نحو سوار ، المرأة أو خلخالها أنه لايحرز بجعله فى يدها أو رجلها إلا إن عسر إخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا أخذا مما ذكروه فى الخاتم فى الأصبع (فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل أخذه ، وأما قول الجوينى وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم قطع فمردود ، فقد صرح البغوى بعدمه ، لأنه قد رفع الحرز ولم يهتكه ، وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من أصله ، ويؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ مامعه لم يقطع لأنه لاحرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع منه إلا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (إن لاحظه)

(قوله واللجم الخسيسة) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لايعتاد وضع مثلها فى الإصطبل لم يكن حرزا لها (قوله وعرصة) الغرض منه بيان تفاوت أجزاء الدار فى الحرزية بالنسبة لأنواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة فى الحرزية وعدم اعتبارها ، وسيعلم اعتبار ذلك وعدم اعتباره من قوله الآتى ودار منفصلة الخ اه سم على حج (قوله لغير نحو السكان) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لايعتد وضع مثلها فى الاصطبل لم يكن حرزا لها (قوله أو مملوك غير مغصوب) مفهومه أنه لو نام فى مكان مغصوب لايكون مامعه محرزا به ، ويوجه بأن المسروق منه متعد بدخوله المكان المذكور فلا يكون المكان حرزا له ، وسيأتى التصريح به فى كلام المصنف فى الفصل الآتى (قوله فمحرز إن حفظ) كأنه إشارة إلى اعتبار ما يأتى فى قوله وشرط الملاحظ الخ اه سم على حج (قوله فى غير الأنملة العليا) أى من جميع الأصابع (قوله فى يدها أو رجلها) أى وإن كانت نائمة ببيتها فلايعد نفس البيت حرزا (قوله فألقاه عنه) أى وأخذه (قوله أنه لو أسكره الخ) وقياس ذلك أنه لو كان ثقيل النوم بحيث لاينتبه بالتحريك الشديد ونحوه لم يقطع سارق مامعه وما عليه (قوله ويؤخذ الخ) وقد يؤخذ منه أيضا أنه لورفع الحرز من أصله هناك بأن هدم جميع جدران البيت لم يقطع فليتأمل اه سم على حج . ومعلوم أن

(قوله وعلم منه) أى من قوله ما اعتيد (قوله بحيث يراه السارق الخ) المناسب للمفهوم الآتى أن يقول بحيث ينسب إليه ، وقد مر رد بحث البلقيني اشتراطه رؤية السارق للملاحظ

لحافظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لاينسب إليه فإنه مضيع له ، ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطارقين وإلا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم ، ويجرى ذلك فى كل زحمة على دكان نحو خباز (وإلا) بأن لم يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) إحراز لأنه يعد مضيعا حينئذ ، ولو أذن للناس فى دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا ، وإن لم يأذن قطع كل داخل ، وهذا أوضح مما ذكره أولا بقوله فإن كان بصحراء إلى آخره فمن ثم صرح به إيضاحا (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) بغين معجمة ثم مثلثة أو بمهملة ثم نون ، فإن ضعف بحيث لايبالى به السارق وبعد محله عن الغوث فلا إحراز ، بخلاف المبالى به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فإن تغفله أضعف منه وأخذه قطع أو أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لايتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوى متيقظ (منفصلة عن العمارة إن كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (وإلا) بأن لم يكن بها أحد أو كان ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوى غير أنه نائم (فلا) تكون حرزا ولو مع إغلاق الباب ، وهذا مافى الكتاب كالمحرر ، والمعتمد مافى الروضة أنها حرز بملاحظ قوى بها يقظان مع فتحه وإغلاقه ونائم مع إغلاقه أو ردّه أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصرير فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا ، وقول الشارح فليست حرزا مع فتح الباب وإغلاقه أشار به إلى أن كلامه فى المنهاج لايخالف الروضة إذ تقدير كلامه : ولا يضرّ كونها حرزا مع وجود أحدهما وإن سكت عنه فى المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لايسمع من بأحدها من يدخل الآخر أنه لايحرز به إلا ماهو فيه وأن من ببابها لايحرز به ظهرها إلا إن كان يشعر بمن يصعد إليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة : أى بدور مسكونة وإن لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه إطلاقهم ، ويفرق بينه وبين ما يأتى فى الماشية بأن الغالب فى دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ، ولا

محل ذلك حيث كانت اللبنات التى أخرجها من الجدار بهدمه لاتساوى نصابا وإلا قطع (قوله بحيث يعادلونهم) أى السراق (قوله ولو أذن للناس فى دخول نحو داره) منه الحمام فمن دخله للغسل فسرق منه لم يقطع حيث لم يكن ثم ملاحظ ، ويختلف الاكتفاء فيه بالواحد والأكثر بالنظر إلى كثرة الزحمة وقلتها ، ومنه أيضا ماجرت العادة به من الأسمطة التى تعمل للأفراح ونحوها إذا دخلها من أذن له ، فإن كان بقصد السرقة قطع وإلا فلا ، أما غير المأذون له فيقطع مطلقا ، وكون الدخول بقصد السرقة لايعلم إلا منه . فلو ادعى دخوله لغير السرقة لم يقطع (قوله وإن لم يأذن الخ) ولا فرق فى الإذن بين كونه صريحا أو حكما كمن فتح داره وجلس للبيع فيها ولم يمنع من دخل للشراء منه (قوله يقظان) عبارة القاموس رجل يقظ كندس وككتف وسكران جمعه أيقاظ وهى يقظى اهـ . فالقاف فى كلام المصنف ساكنة لأنها نظير الكاف فى سكران (قوله وبعدت عن الغوث) فيه إشارة إلى أن فى حكم القوىّ الضعيف القريب من الغوث ، وقوله أو قوى بقى المساوى اهـ سم على حج . أقول : وينبغى أنه كالقول (قوله بصرير) أى صوته (قوله أو فيه) أى الباب أى فتحه (قوله مع وجود أحدهما) المراد أن قول الشارح

(قوله لكنه لايتأتى اشتراطه الخ) وحينئذ فشرطيته إنما هى فى قوله ومتصلة (قوله والمعتمد ما فى الروضة) الذى فى الروضة بعض هذا لاجميعه (قوله إذ تقدير كلامه الخ) فى هذا السياق قلاقة ، والمراد أنه حيث كان منطوق المنهاج ماقرره الشارح فى بعض صور المفهوم فلا يضر كونها حرزا الخ ، إذ هو مسكوت عنه فيه ، لكن فى هذه الإشارة وقفة مع ذكر الجلال الصور الثلاث التى ذكرها الشارح هنا ، ثم قوله عقبها فليست الخ (قوله وبين ما يأتى فى الماشية) أى فى قوله ومحله كما قاله الأذرعى الخ

كذلك أبنية الماشية (حرز مع إغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف ، فقول الأذرعى إن الضعيف كالعدم مردود لأن الإحراز الأعظم وجد بإغلاق الباب ، واشتراط الحافظ إنما هو ليستغيث بالجيران فيكفى الضعيف لذلك ، نعم ينبغى تقييد الحرز بما إذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مرّ فى شرط الملاحظ (ومع فتحه) أى الباب (ونومه) أى الحافظ (غير حرز ليلا) بالنسبة لما فيها من الأمتعة لضياعها مالم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مرّ آنفا بالأولى (وكذا نهارا فى الأصح) لذلك ، ونظر الطارقين والجيران غير مفيد بمفرده فى هذا ، بخلافه فى أمتعة بأطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون أمتعة الدار ، أما زمن الخوف فغير حرز قطعا كما لو كان بابها فى منعطف لايمرّ به الجيران ، وأما هى فى نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فحرز مطلقا . والثانى هى حرز زمن أمن اعتمادا على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز أيضا إذا كان بها (يقظان) لكن (تغفله سارق فى الأصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ، ومن ثم لو باع فى الملاحظة فانتهز السارق الفرصة وأخذ قطع قطعا . والثانى ينفى التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة (فإن خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب أنها حرز نهارا) وألحق به مابعد الغروب إلى انقطاع الطارق : أى كثرته عادة كما لايخفى (زمن أمن وإغلاقه) أى معه مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لأنه مضيع له حينئذ (فإن فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح زمن نهب أوليل ، وألحق به مابعد الفجر إلى الإسفار (فلا) تكون حرزا ، وعبر فى الروضة بالمذهب أيضا وفى الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل (وخيمة بصحراء إنْ لم تشد أطنابها وترخى) بالرفع عطف بجملة على جملة فى حيز النفى ، ونظيره قراءة قنبل أنه من يتقى بإثبات الياء ، ويصبر بالجزم (أذيالها) بأن انتفيا معا (فهى وما

ليست حرزا نفى الحكم عن كل أى من الأمرين : فليست حرزا مع كل من الفتح والإغلاق فلاينافى أن يكون حرزا مع أحدهما وهو الإغلاق (قوله لذلك) أى ليستغيث (قوله فى الأصح لذلك) أى لضياعها (قوله وأبوابها المغلقة) أى وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوطها وجدرانها محرزة فى أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شىء منها على ملاحظ (قوله ونحو رخامها) أى المثبت بها سواء كان مفروشا بأرضها أو كان ملصقا بجدرانها (قوله فحرز مطلقا) أى متصلة أو منفصلة (قوله مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه) مفهومه أنه إذا كان بمحل بعيد وفتش عليه السارق وأخذه يقطع ، وينبغى أن من حكم البعيد مالو كان المفتاح مع المالك محرزا بجيبه مثلا فسرقته زوجته مثلا وتوصلت به إلى السرقة فتقطع (قوله وخيمة) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر (قوله ونظيره قراءة قنبل) قد يتوقف فيه بأن يصبر مجزوم فأثر العامل فى لفظه ، بخلاف ماهنا فإن يرخى ليس مجزوما فاحتيج إلى التأويل بما ذكره ، نعم فى قراءة قنبل إشكال من وجه آخر وهو إثبات الياء مع وجود الجازم وما ذكره لايصلح

(قوله أخذا مما مر آنفا بالأولى) تبع فيه حج ، لكن ذاك إنما ذكر هذا لأنه قدم نظيره فى الدار المنفصلة بالنسبة لقوله بقربه بخلاف الشارح (قوله أما زمن الخوف الخ) ينبغى تأخير هذا عن حكاية الثانى الآتى (قوله فحرز مطلقا) أى فلحاظ الجيران حرز بالنسبة لما ذكر مطلقا فحرز خبر مبتدإ محذوف (قوله لذلك) لعله متعلق بقوله حرز وإلا فالتعليل مذكور بعده ولم يعطفه عليه (قوله ونظيره قراءة قنبل) غير صحيح لأنه من عطف فعل على فعل لاجملة على جملة وإلا لم يكن للجزم وجه ، والذى فى الآية مخرج على لغة من يثبت حرف العلة مع الجازم كما قاله السيوطى فى [درّ التاج فى إعراب المنهاج] ونقله عن ابن قاسم

فيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فلابد فى إحرازها من دوام لحاظ من قوى أو بين العمارات فهى كمتاع بسوق فيكفى لحاظ معتاد (وإلا) بأن وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوى فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لايشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مرّ بل ملاحظته ، وإذا نام بالباب أو قريبا منه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فإن ضعف من فيها اعتبر أن يلحقه غوث من يتقوى به ، ولو نحاه السارق عنها كان كما لو نحاه عما نام عليه وقد مر ، أما بالنسبة لنفسها فيكفى مع الحافظ لحاظ معتاد لا دوامه كما هو ظاهر شدّ أطنابها وإن لم ترخ أذيالها ، وما قيل من أن عبارته تقتضى أن فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء وهو غير مراد مردود بأنها لاتقتضى ذلك . نعم قوله وإلا يشمل وجود أحدهما ، ولا يرد أيضا إذ فيه تفصيل وهو أنه إن كان الإرخاء وحده لم يكف مطلقا : أى إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد كفى مع الحارس وإن نام بالنسبة إليها فقط كما قررناه ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد (وماشية) نعم أو غيرها (بأبنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذا مما مر فى دار متصلة بالعمارة ، وإن فرق بأنه يتسامح فى الماشية أكثر من غيرها وذلك للعرف ، ومحله كما قاله الأذرعى وغيره إذا أحاطت به المنازل الأهلية ، فلو اتصل بها وأحد جوانبه على البرية فينبغى أن يلتحق بها (و) بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) فى إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوى أو لحوق غوث له ، نعم يكفى نومه بالباب أخذا مما مرّ كما قاله الزركشى ، ونحو الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة ، وثم نائم عندها إذا حل عقلها يوقظه . فإن لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود مايوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما (وإبل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا وألحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وإن لم يبلغها صوته كما فى الشرح الصغير ، ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها ، أما مالم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن معقولة

جوابا عنه (قوله أو بين العمارات) لعله عطف على قول المتن بصحراء فى قوله وخيمة بصحراء الخ اه سم على حج (قوله وقد مرّ) أى أنه لاقطع (قوله أما بالنسبة) محترز قوله لما فيها (قوله شدّ أطنابها) فاعل يكفى (قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد) فيه بحث لأن وجود أحدهما وكونه حرزا حينئذ بالشرط المذكور منطوق الدخول ذلك تحت وإلا وقد اعترف بذلك بقوله يشمل وجود أحدهما لامفهوم حتى يعتذر بما ذكره فتأمل اه سم على حج (قوله بلا حافظ) لم يذكر محترز ذلك ويؤخذ من إلحاقها بالدار المتصلة بالعمارة كما اقتضاه قوله أخذا مما مر فى دار متصلة بالعمارة أنه لابد من حافظ ولو نائم فى الليل والخوف كما ذكره هناك بقوله حرز مع إغلاقه وحافظ ولو هو نائم ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف اه سم على حج (قوله فينبغى أن يلتحق بها) أى هذا الأحد بها : أى البرية فيشترط لكونها حرزا لحاظ معتاد (قوله وخرج بالمغلقة) أى من قوله فإن خلت فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن وإغلاقه اه سم على حج (قوله فيشترط حافظ) ظاهره ولو نهارا زمن الأمن مع الإغلاق اه سم حج (قوله يقظ)

(قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد) اعترضه ابن قاسم بما حاصله أنه بعد نص المصنف عليه لايقال إنه مفهوم بل هو منطوق : أى وإن كان حكمه مفهوم حكم الأوّل (قوله يقظ) بمعنى مستيقظ لانائم

ولا مقيدة ، نعم طروق المارة للمرعى كاف (ومقطورة) وغير مقطورة تساق فى العمران لابد فى إحرازها من رؤية سائقها أو راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة) بأن لايطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها وإلا فما يراه خاصة ويغنى عن التفاته مروره بين الناس فى نحو سوق ، ولو ركب غير الأول والآخر كان سائقا لما أمامه قائدا لما خلفه (و) يشترط مع ذلك فى إبل وبغال أن تكون مقطورة إذ لاتسير غالبا إلا كذلك و (أن لايزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط فى إحرازها مامر ، وما زعمه ابن الصلاح من أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تحريف مردود كما قاله الأذرعى بأن ذاك هو المنقول ، لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى وصححه المصنف رحمه الله فى الروضة من قول السرخسى إنه لايتقيد فى الصحراء بعدد وفى العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة ، وذهب جمع متأخرون إلى الرجوع فى كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (فى الأصح) إذ لاتسير إلا كذلك غالبا ومن ثم اشترط فى إحراز غير الإبل والبغال نظرها ، ولبنها وصوفها ووبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها فى الإحراز وعدمه ، نعم لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان أصحهما قطعه لأن المراح حرز واحد لجميعها ، ويأتى مثله فى جز الصوف ونحوه كما قاله الأذرعى ، وبحث أيضا أن محل الخلاف

بضم القاف وكسرها اهـ مختار (قوله نعم طروق المارة) أى المعتاد (قوله وغير مقطورة) يفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة الخ بتصوير هذا بالملاحظة وذاك بغيره اهـ سم على حج (قوله وتقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف غير مقطورة أيضا ومع قوله الآتى ويشترط مع ذلك فى إبل وبغال أن تكون مقطورة صريح فى شمول القود لغير المقطورة من غير الإبل والبغال ، فلينظر مامعنى تقاد غير المقطورة مع تعدده حتى تأتى التفاصيل بين رؤية جميعها أو بعضها ، إلا أن يصور بأن يمشى أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقى أو يأخذ زمام كل واحد ، لكن تفاوت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الأزمة اهـ سم على حج (قوله ويغنى عن التفاته مروره بين الناس) ظاهره وإن جرت العادة بأن الناس لاينبهون لنحو خوف من السارق ، ويمكن توجيهه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك (قوله ويشترط مع ذلك) أى الشرط ، وقوله فى إبل وبغال أخرج الخيل اهـ سم على حج (قوله فما زاد فهو كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه : فلو زاد على تسعة جاز : أى وكان الزائد محرزا فى الصحراء لا فى العمران ، وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله ، وعليه اقتصر الشرح الصغير اهـ . (قوله مامر) انظر ما المراد به فإنه إن أراد به الحافظ فى قوله السابق بحافظ يراها فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها أو شيئا آخر فلم يظهر مروره ، فإن أراد به التفات القائد أو الراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه فى الشرط فلا معنى حينئذ لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة اهـ سم على حج (قوله وهو من سبعة إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة ؟ لايبعد الدخول اهـ سم على حج

(قوله وغير مقطورة) أى بالنسبة لغير الإبل والبغال بقرينة ما يأتى ، ثم هو فيما إذا كان هناك ملاحظ ليفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة ليست محرزة كما نبه عليه ابن قاسم فى الآتى (قوله فيشترط فى إحرازها) المناسب تذكير الضمير (قوله بغير ملاحظ) هذا إنما يأتى إن جعل قول المصنف وغير مقطورة فى مطلق الماشية وإن كان خلاف فرض كلامه إذ هو فى خصوص الإبل كما هو فرض المسئلة وهى محل الخلاف ، وحينئذ فيستثنى منه الإبل والبغال لما مر ، أما بالنظر لموضوع المتن فلا يصح قوله بغير ملاحظ

إذا كانت الدوابّ لواحد أو مشتركة : أى فإن لم تكن كذلك قطع بالأوّل . والثانى محرزة بسائقها المنتهى نظره إليها كالمقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين فى الشرح الصغير ، وعبر فى المحرر عن الأوّل كالأشبه (وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (فى قبر ببيت) محرز ذلك البيت بما مرّ فيه ولا يتعين كسر الراء خلافا للزركشى (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت فى قبره أو خارجه لخبر « من نبش قطعناه » (وكذا) إن كان وهو مشروع فى قبر أو بوجه الأرض ، وجعل عليه أحجار لتعذر الحفر لامطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) أى محرز (فى الأصح) للعادة ، والثانى إن لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا) إن كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء : أى بقعة ضائعة كما فى المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (فى الأصح) للعرف مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال يصرفه للميت والثانى قال : القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى ، فإن كانت محفوفة بالعمارة وندر تخلف الطارقين منها فى زمن يتأتى فيه النبش أو كان به حرس فحرز جزما ولو لغير مشروع ، ولو كان السارق له حافظ المقبرة أو البيت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع ، ولو غالى فى الكفن بحيث جرت العادة أن لايخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد والتابوت الذى يدفن فيه كالزائد حيث كره وإلا قطع به ، ويقطع بإخراج ذلك من جميع القبر إلى خارجه لامن اللحد إلى فضاء القبر وتركه لخوف أو غيره ، ولو كفن من التركة فنبش القبر وأخذ منه طالب به الورثة فإن أكله سبع أو ذهب به سيل وبقى الكفن اقتسموه ولو كفنه أجنبى أو سيد من

(قوله فإن لم تكن كذلك قطع) أى قطع بالوجه الأوّل من الوجهين المذكورين فى قوله السابق وجهان الخ ، وهو عدم القطع ما لم يخص كل واحد من المالكين نصاب (قوله لتعذر الحفر) الظاهر من تعذر الحفر صلابة الأرض ككون البناء على جبل ، وينبغى أن يلحق بذلك مالوكانت الأرض خوّارةسريعة الانهيارأويحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودا حال الدفن لكن جرت العادة بوجوده بعد لأن فى وصول الماء إليه هتكا لحرمة الميت وقد يكون الماء سببا لهدم القبر (قوله مع انقطاع الشركة فيه) أى بين صاحب الكفن والسارق (قوله فإن كانت محفوفة بالعمارة) ومنه تربة الأزبكية وتربة الرميلة فيقطع السارق منها وإن اتسعت أطرافهاوينبغى أن محل ذلك مالم تقع السرقة فى وقت يبعد شعور الناس فيه بالسارق وإلافلا قطع حينئذ (قوله ولو كان السارق له حافظ) ومثله حافظ الحمام إذا كان هوالسارق لعدم حفظه الأمتعة عنه (قوله أحدهم) أى أحد الورثة (قوله وإلا قطع) أى بأن كان بأرض غير ندية وغير خوّارة (قوله طالب به الورثة) أى استحقوا الطلب

إذ قضيته أنها مع الملاحظ محرزة ، وليس كذلك كما علم مما مر ، ثم انظر مامعنى قوله بعد ومن ثم اشترط الخ هذا كله إن كان الضمير فى منها بغير تثنية كما فى نسخ ، فإن كان مثنى كما فى نسخ أخرى ومرجعه الإبل والبغال فيجب حذف هذا القيد كما لايخفى (قوله قطع بالأوّل) يعنى جزم بالوجه الأول مقابل الوجه المارّ وهو عدم القطع (قوله مع انقطاع الشركة فيه الخ) لامحل له هنا وإنما محله عقب الأصح المار قبل هذا كما هو كذلك فى التحفة (قوله منها) لعله متعلق بالطارقين ، وعبارة التحفة : عنها ، فهو متعلق بتحلق(قوله أو بعض الورثة) هو إنما يظهر فيما إذا كان من مال الميت فقط فليراجع (قوله أو نحو فرع أحدهم) لعل الضمير للورثة خاصة (قوله لم يقطع سارقه) أى فى غير البيت كما هو ظاهر

ماله أو من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك ، وإن سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم إبداله منها وإن كان من غير ماله ، فإن لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له . أما إذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم إبداله بل يندب ، ومحله كما قاله الأذرعي إذا كان قد كفن أوّلا في ثلاثة أثواب وإلا لزمهم تكفينه من تركته بما بقى منها ، ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوّزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنبشها عناء كالقبر قطع وإلا فلا حيث لا حارس .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة مايمنع قطعه وما لايمنعه ، والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص (يقطع مؤجر الحرز) بسرقته منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع التي من جملتها الإحراز للمكترى ، إذ الفرض صحة الإجارة ، وبه فارق عدم حدّه بوطء أمته المزوّجة لدوام قيام الشبهة في المحلّ ، وشمل كلامه مالو ثبت له الخيار في فسخ الإجارة بإفلاس المستأجر ، وفهم من التعليل أن محل ذلك فيما يستحق إحرازه به وإلا كأن استعمله فيما نهى عنه أو في أضرّ مما استأجر له لم يقطع ، ويقطع بسرقته منه في مدة الإجارة وبعد انقضاء أمدها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة له بقطع المعير ، وتنظير الأذرعي فيه يحمل على مالو علم المستأجر بانقضائها واستعمله تعديا (وكذا معيره) يقطع بسرقته من حرزه المعار لغيره مالالمستعير

(قوله ولا تركة له) أي فيؤخذ له من بيت المال إن وجد وإلا فمن مياسير المسلمين (قوله وجاوزنا الدفن) وهو المعتمد حيث منعت الرائحة والسبع ودفن بها على انفراده أو مع غيره عند ضيق الأرض عن الحفر لكل على حدته .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

(قوله يختلف باختلاف الأحوال) كما لو أخرج من بيت دار إلى صحنها حيث يفرق فيه بين كون البابين مفتوحين أو مغلقين أو غير ذلك على ما يأتي (قوله يقطع مؤجر الحرز) أي إجارة صحيحة كما يفيده قوله إذ الفرض صحة الخ ، وبه شرح ع ومفهومه أن الإجارة الفاسدة لايقطع فيها المؤجر . لايقال الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن في الانتفاع ، فالقياس أن المؤجر حينئذ كالمعير . لأنا نقول : لما فسدت الإجارة فسد الإذن الذي تضمنته ، ومن ثم يحرم على المستأجر إجارة فاسدة استعمال العين المؤجرة حيث علم بالفساد (قوله لانتفاء شبهته بانتقال المنافع) أفهم أنه لو فسخ ثم سرق لم يقطع وإن لم يعلم المستأجر بالفسخ ، وسنذكر مايدل على خلافه (قوله واستعمله تعديا) أي بأن وضع فيه متاعا بعد العلم بانقضاء الإجارة أو امتنع من التخلية بعد طلبها . بخلاف مالو

(قوله أو من بيت المال) أي أو كفن من بيت المال .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

(قوله وإلا كان استعمله فيما نهى عنه أو في أضرّ مما استؤجر له لم يقطع) الظاهر أن مثله في عدم القطع الأجنبي فليراجع (قوله واستعمله تعدّيا) قال ابن قاسم : كأنه إشارة إلى مالو أحدث سفلا جديدا بأن أحدث

وضعه فيه لما مرّ وإن دخل بنية الرجوع وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، ومثله مالو أعار عبدا لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنده ، فلو أعار قميصا فلبسه فطرّ المعير الجيب وأخذ المال قطع . قال الأذرعى : ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (فى الأصح) لانتفاء الشبهة،وأيضا لاستحقاقه منفعته وإن جاز للمعير الرجوع ، ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه فاستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع نظير مامر بعد مدة الإجارة لأنه صار غاصبا . والثانى لايقطع لأن له الرجوع عن العارية متى شاء . والثالث إن دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر « ليس لعرق ظالم حق » وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للحناطى (وكذا) لايقطع (أجنبى) بسرقة مال الغاصب منه (فى الأصح) لأن الأحراز من المنافع والغاصب

استدام وضع الأمتعة ولم يوجد من المالك طلب التخلية اه سم على حج . وقياس القطع بالأخذ بعد انقضاء مدة الإجارة أنه لو فسخ المؤجر لإفلاس المستأجر ثم سرق قبل علم المستأجر بالفسخ القطع ، وكذا بعد علمه وقبل طلب التخلية فليراجع (قوله وإن دخل) غاية لقوله يقطع (قوله وإنما يجوز له الدخول الخ) صريح فى أنه قبل الرجوع لايجوز له الدخول ، وسبقه إلى هذا التعبير فى شرح الروض ، وقال فيه سم على حج : وقوله وإنما يجوز الخ صريح فى حرمة الدخول قبل الرجوع ، وهو مشكل لبقاء العين ومنفعتها على ملكه وعدم ملك المستعير المنفعة وإنما يملك أن ينتفع ، نعم إن كان على المستعير ضرر بدخوله اتجه توقف جواز الدخول على الرجوع ، ثم بحثت مع م ر فى ذلك فأخذ بإطلاق شرح الروض مالم يعلم رضا المستعير فليتأمل اه .

[فرع] قال فى شرح البهجة ولو اشترى حرزا وسرق منه قبل قبضه مال البائع ، فإن لم يكن أدى ثمنه قطع لأن البائع حق الحبس حينئذ وإلا فلا ، وقضية التعليل أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر اه سم على منهج (قوله إذا رجع) أى وعلم المستعير برجوعه كما يأتى وإلا فلا قطع (قوله ومثله) أى فى القطع (قوله فلو أعار) كان الأولى ولو الخ (قوله فطرّ المعير) أى قطعه (قوله وأخذ المال قطع) قال ع : بلا خلاف اه . أقول : ولعل وجهه أن فى طر الجيب هتكا للحرز فلم ينظر مع ذلك إلى تمكنه من الرجوع (قوله وأيضا لاستحقاقه) اقتصر حج على هذه العلة وهو ظاهر لأن مامر فى المؤجر هو انتفاء شبهته بانتقال المنافع الخ ، والمنافع هنا باقية على ملك المعير (قوله لاستحقاقه منفعته) فيه شىء اه سم على حج ووجهه أنه إنما يستحق الانتفاع به دون المنفعة (قوله أو امتنع من الرد) يؤخذ منه أن الكلام فى العارية الصحيحة (قوله لم يقطع) أى المعير (قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى بالإضافة وغيرها ، وفسر العرق بأن يجىء الرجل إلى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أو يحدث فيها شيئا ليستوجب الأرض اه سم على منهج . وعلى هذا التفسير فوجه الإضافة ظاهر . ولعل وجهه على التنوين وعدم الإضافة أنه من المجاز العقلى والأصل ليس لعرق ظالم صاحبه فحوّل الإسناد عن المضاف إلى المضاف إليه فاستتر الضمير كما فى - عيشة راضية - (قوله من غير علمه ورضاه) مفهومه أنه إذا وضعه بعلم المستحق ورضاه قطع مالك الحرز إذا سرق منه ، وقد يشكل بأن المؤجر إجارة فاسدة لايقطع إذا سرق من مال المستأجر مع أن المستأجر

وضع أمتعة ، بخلاف ما إذا استصحب ما كان ففى هذه إشارة إلى جواز بقاء الأمتعة بعد المدة اه . ومحله إن لم يطلب المالك التفريغ كما نبه عليه هو فى قولة أخرى (قوله إذا رجع) أى باللفظ كما نبه عليه ابن قاسم (قوله نظير مامر) هذا إنما مرّ نظيره فى الأولى فى حمل تنظير الأذرعى فى مسئلة الإجارة فعلم رجوع المعير نظير علم

لايستحقها . والثانى قال ليس للأجنبي الدخول فيه (ولو غصب مالا) وإن قل أو سرق اختصاصا (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة إليه ولم يفرق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ، ولا ينافى هذا قطع دائن سرق مال مدينه لابقصد الاستيفاء بشرطه لأنه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نية الأخذ للاستيفاء على مامر ، ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقته : أى أو اختلف حرزهما أخذا مما مر فى مسئلة الشريك ، فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن بأخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبى) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما . أما المالك فلما مر (فى الأصح) وإن أخذه لا بنية الرد على المالك لعدم رضا المالك بإحرازه فيه فكأنه غير محرز . والثانى نظر إلى أنه أخذ غير ماله ، وأما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك ، والثالث فيه نظر إلا أنه حرز فى نفسه . الركن الثانى : السرقة ، ومر أنها أخذ المال خفية من حرز مثله ، فحينئذ (لايقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) أو عارية مثلا لخبر الترمذى بذلك والأولان يأخذان المال عيانا ويعتمد أولهما الهرب ، وثانيها القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان ، بخلاف السارق لايتأتى منعه فقطع زجرا له ، وأما ماورد فى خبر المخزومية التى كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم ، فالقطع فيه ليس للجحد وإنما ذكر لأنها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة ، بل فى الصحيحين التصريح به ، وهو أن قريشا أهمهم شأنها لما سرقت ، وما قيل من أن تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلابد من لفظ يخرجه يرد بأن للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتى فلم يشمله هذا الإطلاق (ولو نقب) فى ليلة (وعاد فى) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك

إنما وضع برضا المالك حيث سلطه بإجارته ، إلا أن يقال : إن المستأجر استند فى الانتفاع بالمؤجر إلى عقد فاسد وهو لفساده لااعتبار به فألغى ماتضمنه من الرضا ، بخلاف مالو وضعه برضاه فإنه يشبه العارية وهى مقتضية للقطع (قوله أو السارق) أى أو سرق صاحب الاختصاص مال السارق له ، ففى العبارة مسامحة فإن صاحب الاختصاص لايقال له مالك (قوله لأخذ ماله) أى وإن لم يتفق له أخذه (قوله ولا ينافى هذا) أى عدم قطع صاحب المال بسرقة مال الغاصب (قوله أو نية الأخذ للاستيفاء) أى بشرطه أخذا من قوله قبل بشرطه اه سم على حج (قوله أخذا مما مر فى مسئلة الشريك) أى من أنه لو دخل حرزا فيه مال مشترك بينه وبين صاحب الحرز وسرق مالا يختص بشريكه قطع إن دخل بقصد السرقة (قوله وأما الأجنبي) من تتمة الثانى (قوله فلأن الحرز ليس برضا المالك) أى ليس معتبرا برضا المالك بمعنى أنه لايشترط فيه رضاه (قوله والثانى فيه نظر) مكرر مع قوله وأما الأجنبي (قوله وإنما ذكر) أى جحد المتاع (قوله فلم يشمله هذا الإطلاق) يمكن أن يجاب بأن هذا الإطلاق مقيد بما يعلم مما يأتى فى قاطع الطريق ، ولا يضر الإطلاق هنا لأن الغرض تميزه عن مصحوبيه وهو حاصل بذلك (قوله أيضا فلم يشمله هذا الإطلاق) فيه بحث ظاهر لأن تميزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول ، إذ غاية

انقضاء المدة ، وأما الثانية فانظر أين مر نظيرها (قوله وإن قل أو سرق اختصاصا) عبارة التحفة مع المتن : ولو غصب أو سرق اختصاصا كما هو ظاهر أو مالا ولو فلسا (قوله لم يقطع) ينبغى حذفه إذ لاينسجم مع ما يأتى له تقريره فى المسئلة الثانية ، ثم ينبغى أن يكون محله إن لم يدخل بقصد السرقة أخذا من التعليل فليراجع (قوله بشرطه) لم يجعل له شرطا فيما مر (قوله فلم يشمله هذا الإطلاق) نازع فيه ابن قاسم

النقب (قطع فى الأصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره إبقاء للحرز بالنسبة إليه . أما إذا أعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت : هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين وإلا) بأن علم أو ظهر لم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز. فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق إخراج نصاب من حرز دفعتين بأنه ثم متمم لأخذه الأول الذى هتك به الحرز فوقع الأخذ الثانى تابعا فلم يقطعه عن متبوعه إلا قاطع قوىّ ، وهو العلم والإعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لأنه قد يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له ، وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شىء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزءين مقصودين لاتبعية بينهما نقب سابق وإخراج لاحق ، وإنما يتركب منهما إن لم يقع بينهما فاصل أجنبى عنهما وإن ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الإعادة بالأولى أو الظهور ، وفى بعض النسخ : وإلا فيقطع قطعا وهو غلط ، ومقابل الأصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز (ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة ، بخلاف نحو قرد معلم لأن له اختيارا وإدراكا ، وإنما ضمنا من أرسله على غيره لأن الضمان يجب بالسبب ، بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما إذ الأول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز . نعم إن ساوى المخرج من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه لأن الجدار حرز لآلة البناء ، وكذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لانائم فيقطع الآخذ له (ولو تعاونا فى النقب وانفرد أحدهما بالإخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر) ناقب أيضا ، وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد أن المخرج شريك فى النقب (قطع المخرج) فيهما لأنه السارق (ولو) تعاونا فى النقب ثم أخذه أحدهما و (وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوى نصابين) أو أكثر (لم يقطعا فى الأظهر) لأن كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز ، وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه . والثانى يقطعان لاشتراكهما فى النقب والإخراج كذا وجهه الرافعى ، وقول الشارح ويؤخذ منه أن الخلاف فى المشتركين فى النقب لأجل جريان الخلاف (ولو رماه إلى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو إلى حرز آخر لغير المالك أو إلى نار فأحرقته على الأصح وإن رماه لها عالم بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمى أم لا (أو وضعه بماء جار) فأخرجه منه أو راكد وحركه

ذلك أنه أخصّ منه ، والأخص مشمول للأعمّ قطعا . ألا ترى أن للإنسان شروطا يتميز بها عن مطلق الجسم مع شمول تفسير مطلق الجسم له قطعا فليتأمل م ر اه سم على حج (قوله أما إذا أعيد الحرز) أى من المالك أو نائبه أخذا مما مرّ فيما لو أخرج نصابا مرتين فى ليلة (قوله بينهما نقب سابق وإخراج) بالجر أيضا بدل من الجزءين (قوله بأنه عاد بعد انتهاك الحرز) أى فلا قطع (قوله ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز) شمل مالو كان المخرج مكرها فقضيته أنه يقطع دون المكره وفى كلام سم على منهج أول الباب أنه لاقطع على واحد منهما وهو ظاهر ، وسيأتى التصريح به فى أول الفصل الآتى (قوله بخلاف نحو قرد) شمل قوله نحو غيره من سائر الحيوانات المعلمة ومنه مالو علم عصفور أخذ شىء فأخذه فلا قطع على ماتفيده هذه العبارة ، ومثل ذلك مالو عزم على عفريت كما ذكره الخطيب (قوله وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه) ففيه حال من الخارج . والمعنى أن الخارج عن النقب أو مدّ يده مثلا أو دخل فى الجدار وتناول ممن هو فى الحرز لم يقطع الخ (قوله أو راكد) ينبغى أن يكون

(قوله وقوله الخ) الأولى فقوله بالفاء بدل الواو (قوله يساوى نصابين) إنما صوّر بذلك للاختلاف فى قطعهما إذا بلغ نصابين كما نبه عليه ابن قاسم : أى لأنه إذا لم يبلغ نصابين فلا قطع جزما كما علم مما مرّ (قوله فيه) يتعلق بناوله وخرج به ما إذا أخرج يده إلى خارج الحرز وناوله والضمير فيه للنقب (قوله سواء أخذه غيره أم لا الخ) هذا بالنسبة لما قبل مسئلة الإحراق

حتى أخرجه منه . بخلاف ما إذا لم يحركه وإنما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع المحرك (أو ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالأولى (أو عرضه لنحو ريح هابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهبوبها بعد ذلك (فأخرجته) منه (قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل وصوله الأرض لأن الإخراج حصل فى الجميع بفعله فهو منسوب له . لايقال : تنكيره الحرز مخالف لأصله فهو غير جيد لإيهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك . لأنا نقول بمنعه لأنه إن كان البيت حرزا للنقد فلم يخرجه إلى خارج حرز أو غير حرز صدق عليه أنه أخرجه إلى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير ، والقول بأن التنكير يفيد أنه لابد من إخراجه إلى مضيعة ليست حرزا لشىء ، بخلاف التعريف ممنوع لأن أل فى الحرز للعهد الشرعى فهما متساويان ، ومرّ أنه لو أتلف نصابا فأكثر فى الحرز لم يقطع وإن اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب مايبلغ نصابا خلافا للبلقينى ، أو بلع جوهرة فيه وخرجت منه

مثله مالو ألقاه فى الراكد بشدة بحيث يتحرك عادة ويخرج بما فيه لشدة الإلقاء انتهى سم على منهج (قوله أو سيرها) مثله مالو سارت بثقل الحمل بأن كان الحمل يوجب عادة تسييرها لثقله طب انتهى سم على منهج . وقد يخالف هذا ما يأتى فيما رد به على البلقينى من أن الضمان يكفى فيه مجرد السبب ، بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لاحكما (قوله فأخرجته منه قطع) عمومه شامل لما لو أخذه المالك بعد خروجه من الحرز قبل الرفع للقاضى ولعله غير مراد لما يأتى من أن شرط القطع طلب المالك لماله وبعد أخذه ليس له مايطالب به فتنبه له (قوله لايقال تنكيره الحرز مخالف لأصله) أقول : قد يغير الاعتراض بحيث لايدفعه الجواب المذكور ، وذلك لأن النكرة فى الإثبات لاعموم لها ، فقوله خارج حرز صادق بخارج الصندوق فقط والمفرد المحلى باللام للعموم مالم يتحقق عهد كما فى جمع الجوامع ، فقوله خارج الحرز معناه كل حرز إذا لم يتحقق هنا عهد فليتأمل اهـ سم على حج (قوله أو بلع جوهرة) عبارة الروض : وإن ابتلع جوهرة وخرج قطع إن خرجت منه ، وإن تضمخ بطيب وخرج لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب اهـ سم على حج .

[فرع] قال فى شرح الروض : ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها أو أخرى وكمل بها النصاب

(قوله فيقطع المحرك) أى إن كان تحريكه لأجل إخراجه للسرقة كما هو ظاهر فليراجع (قوله فهو الأولى) وهو بالواو إذا لم يتقدم قبله مايتفرع عليه (قوله فتلف أو أخذه غيره) لادخل لهذا فى الإشكال كما لايخفى بل كان حذفه أبلغ فى الإشكال (قوله فلم يخرجه إلى خارج حرز) قال ابن قاسم : فيه بحث بل أخرجه إلى خارج حرز وهو الصندوق لأن لفظ حرز نكرة فى الإثبات فلا عموم له ، وأخرجه إلى خارج الحرز المعهود وهو ماكان فيه فليتأمل اهـ . ومراده بقوله وأخرجه إلى خارج الحرز المعهود الخ أن عبارة المصنف مساوية لعبارة أصله خلافا لما أفهمه كلام المعترض (قوله والقول بأن التنكير يفيد أنه لابدّ الخ) هذا الاعتراض ضد الاعتراض الأوّل ، وهو إنما يتأتى إن كان لفظ حرز فى كلام المصنف للعموم مع أنه لامسوّغ له (قوله ممنوع لأن أل فى الحرز للعهد الشرعى الخ) حاصل هذا الجواب كما لايخفى تسليم ما قاله المعترض فى التنكير الذى هو حاصل جوابه عن الاعتراض الأول وادعاء أن التعريف مثله بجعل أل للعهد الشرعى ، لكنه إنما يتم إن كان معنى العهد الشرعى هنا ماجعله الشرع حرزا فى الجملة ولو لغير هذا ، أما إن كان معناه ماجعله الشرع حرزا لهذا كما هو ظاهر فلا مساواة

خارجه وبلغت قيمتها نصابا حالة الإخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر مالو مشت لإشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (فى الأصح) لأنه إذا لم يسقها مشت باختيارها ، وقول البلقينى إن محل ذلك حيث لم يستول عليها والباب مفتوح ، كأن استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لأنها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ، ولما فتح الباب وهى تحمله فخرجت كان الإخراج منسوبا له. قال : وقضية هذا أنها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها قطع لأن فعلها منسوب إليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بأن الضمان يكفى فيه مجرد السبب ، بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما ، والثانى يقطع لأن الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج فى الماء الراكد إلا بتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) وإن صغر وما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أو محمول على الأرقاء ، وحكمهم أن من سرق قنا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون أو مميز سكران أو نائما أو مضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الإمام سواء حمله السارق أم دعاه فأجابه ، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع لا إن أخرجه بخديعة ، فإن حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أوسكران فنى القطع تردد الأصح منه ، نعم ولا قطع بحمله متيقظا (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلى يليق به ويبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لايقطع سارقه وإن أخذه من حرز (فى الأصح) لأن للحرّ يدا على مامعه فهو محرز ولهذا لايضمن سارقه ماعليه ويحكم على مابيده أنه ملكه ، وقضية ذلك أنه لو نزع منه المال قطع لإخراجه من حرزه ، والأوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردى والرويانى أنه إن نزعها منه خفية أومجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع وإلا فلا ، وقول الأذرعى عن الدبيلى إن محل الخلاف إذا نزعها منه : أى والأصح منه لاقطع وإلا فلا قطع قطعا محمول على ما إذا

لم يقطع لذلك : أى لأن لها اختيارا فى السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع . قال فى الأصل : فى دخول السخلة فى ضمانه وجهان اهـ . والظاهر المنع لأنها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة انتهى. سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به : قوله أو بلع جوهرة : أى فيقطع كما يؤخذ من كلام حج ، وأيضا فى نسخة صحيحة : فإن ابتلع جوهرة وهى أظهر (قوله فمشت بوضعه) أى بسببه فالباء سببية (قوله وإن صغر) أى الحر ، وقوله وحكمهم أى الأرقاء (قوله أو مضبوطا) أى مربوطا (قوله الأصح منه نعم) أى يقطع (قوله ولا قطع بحمله متيقظا) أى حيث قدر على الامتناع لما مر من القطع بسرقة المضبوطة (قوله عن الزبيلى) قال ابن شهبة فى طبقات الشافعية مانصه . : الزبيلى بفتح الزاى ثم باء موحدة مكسورة . قال السبكى : إنه الذى اشتهر على الألسنة . وقال

(قوله حالة الإخراج) يعنى حال الخروج من جوفه وهو كذلك فى نسخة (قوله والباب مفتوح) المناسب لما سيأتى أو الباب بألف قبل الواو (قوله ولا يتأتى الخروج فى الماء الراكد الخ) هذا مكرر مع ماقدمه فى حل المتن وهو تابع فى هذا للجلال وفيما مر لابن حجر وأحدهما يغنى عن الآخر (قوله حيث لم يكن الفناء مطروقا) أى كأن كان مرتفعا عن الطريق كذا ظهر فليراجع (قوله أو دعاه) أى فيمن يأتى فيه ذلك (قوله على الامتناع) هذا هو الفارق بين هذا وبين مامر آنفا (قوله ولو صغيرا) قضية هذه الغاية أن الكبير من محل الخلاف ، والظاهر أنه ليس كذلك فليراجع (قوله أومعه مال) أى يليق به أيضا كما هو صريح شرح المنهج كغيره (قوله ولهذا لايضمن سارقه ما عليه) بمعنى أنه لايدخل فى ضمانه لو تلف مثلا بغير السرقة (قوله أو مجاهرة) لعل المراد أنه أخذه والصبى مثلا

نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه . قال الزركشي : ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها بعد الإخراج من الحرز ، أما إذا لم يلق به ومثله مالو كانت ملكا لغير الصبي فإن أخذه من حرز مثلها قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع . وأما إذا سرق ماعليه أو ما على قن دونه فإن كان بحرزه كفناء دار قطع وإلا فلا ، وقلادة كلب بحرز دوابّ يقطع بها إن أخذها وحدها أو مع الكلب (ولو نام عبد) ولو صغيرا كما هو الظاهر وإن قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو المميز وإن أمكن توجيهه بأن التمييز لايحرز به مع النوم (على بعير) عليه أمتعة أولا (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة (قطع) فى الأصح لأنه أخرجهما من حرزهما ، بخلاف مالو أخرجه إلى قافلة أو بلد ، كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالأولى ، بخلاف مالو كان بينهما مضيعة فإنه بإخراجه إليها أخرجه من تمام حرزه فلا يفيده إحرازه بعد (أو) نام (حرّ) أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعض على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة سواء كان الحرّ مميزا أم بالغا أم غيرهما كما مرّ نظيره لأن له يدا على مامعه (فلا) قطع (فى الأصح) لأنه بيده . والثانى قال أخرجه من الحرز (ولو نقله من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح) لابفعله (قطع) لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع (وإلا) بأن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحتين (فلا) قطع لأنه فى الأولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة

الأسنوى : الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به ، ولا أدرى هل له أصل أم هو منسوب إلى دبيل وهو الظاهر ، قال : ودبيل بدال مهملة مفتوحة ثم باء موحدة مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت ساكنة ثم لام ، قال ابن السمعانى : قرية من قرى الشام فيما أظن ، وأمادبيل بدال مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فبلدة من ساحل الهند قريبة من السند ، والظاهر أن المذكور منسوب إلى الأوّل ، ورأيت بخط الأذرعى أن الصواب أنه دبيلى ومن قال الزبيلى فقد صحف وبسط ذلك اه . ثم رأيت فى لب اللباب من باب الدال المهملة مانصه : الدبيلى بالفتح والكسر نسبة إلى دبيل قرية بالرملة انتهى (قوله وأما إذا سرق) هل هذا غير قوله السابق وقضيته أنه لو نزع منه المال الخ ؟ فإن كان غيره فليحرر ، فإن كان هو فلم ذكرهما ولم اعتبر الحرز هنا لاثم انتهى سم على حج (قوله فإن كان بحرزه كفناء داره قطع) هل يقيد بما تقدم فى قوله ومحله كما صرح به الماوردى الخ إذ لافرق بين سرقة ماعليه وبين نزع المال منه فتأمل اه سم على حج . أقول : الظاهر التقييد (قوله أو مبعض) ظاهره ولو كان بينه وبين السيد مهايأة واتفق ذلك فى نوبة السيد وقد يتوقف فيه لأن الآذن لايد له (قوله لأنه فى الأوّلين) ماذكره فى الأولين قد يخالف قوله السابق ولو إلى حرز آخر فينبغى أن يكون هذا مخصصا لذلك ، وأن يفرض ذاك فيما إذا كان الحرز المخرج منه داخلا فى الحرز الآخر فليتأمل ، ويوجه ذلك بأن دخول

ينظر لكنه فى محل خفية حتى يصدّق حدّ السرقة فليراجع (قوله قال الزركشي ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها منه بعد الإخراج) هذا تقييد ثان لكلام الزبيلى : أى أما إذا نزعها منه قبل الإخراج من الحرز : أى الحرز لها فيقطع لأنه سرق مالا من حرز مثله (قوله أما إذا سرق ما عليه الخ) قال ابن قاسم : هل هذا غير قوله السابق وقضيته أنه لو نزع منه المال الخ ، فإن كان غيره فليحرر ، وإن كان هو فلم ذكرهما ولم اعتبر الحرز هنا لاثم اه (قوله وإن أمكن توجيهه بأن البعير لايحرز به مع النوم) فى التحفة عقب هذا مانصه : إلا إن كان فيه قوّة على الإحراز لو استيقظ اه . ولعل هذا أسقطته الكتبة من الشارح وإلا فلا بد منه لتمام التوجيه (قوله سواء كان الحرّ مميزا الخ) انظر ماوجه التقييد بالحرّ وهلا عمم إذ مكاتبة الصغير متصوّرة تبعا وما المانع من هذا التعميم فى المبعض

غير محرز ، نعم إن كان السارق فى صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لأن ما فى الصحن ليس محرزا عنه مالم يكن له بوّاب ونحوه فيقطع لإحرازه عنه (وقيل إن كانا مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز ويردّ بمنع ما علل به (وببيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ماتعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لواحد (فى الأصح) فيقطع فى الحال الأوّل دون الأحوال الثلاثة هذه ، والفرق بأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بأن اعتياد سكان الخان وضع حقير الأمتعة بصحته ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر ، نعم لو سرق أحد السكان ما فى الصحن لم يقع لأنه ليس محرزا عنه وإن كان له بوّاب ، أو ما فى حجرة مغلقة قطع لإحرازه عنه والثانى يقطع فيه قطعا لأن صحن الخان مشترك بين السكان .

(فصل) فى شروط السارق الذى يقطع

وهى تكليف وعلم تحريم وعدم شبهة وإذن والتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لايقطع صبى ومجنون) وجاهل معذور بجهله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربى ومن أذنه المالك وذو شبهة ، ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضا لما مرّ من عدم قطع المتسبب ، ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع/فقط كما لو أمره بلا إكراه (ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) بالإجماع فى مسلم بمسلم وبعصمة الذمى والتزامه الأحكام ولو لم يرض بحكمنا كما فى الزنى (وفى معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الأحكام (وإلا) بأن لم يشرط ذلك (فلا) يقطع لانتفاء التزامه (قلت : الأظهر عند الجمهور لاقطع) بسرقته مال مسلم أو غيره مطلقا كما لايحد بالزنى (والله أعلم) إذ لم يلتزم أحكامنا فهو كالحربى ، نعم يطالب بردّ ماسرقه أو بدله جزما ، ولا يقطع أيضا مسلم أو ذمى بسرقتهما ماله

أحد الحرزين فى الآخر يجعلهما كالحرز الواحد اه سم على منهج (قوله لأن ما فى الصحن) علة لقوله فلا قطع .

[فرع] قال سم على منهج . لو فتح شخص الحرز ودخل الدار فحدث فيها مال وهو فيها فأخذه وخرج به فلا قطع لأخذه من حرز مهتوك اه . واعتمده م ر . أقول : لاينافى هذا قولهم إن الحرز لايخرج عن الحرزية بفتح السارق لأن ذاك فيما إذا وضع المال قبل الهتك ، ووجهه استصحاب الحرزية والاحترام للحرز فليتأمل اه سم على منهج (قوله فيقطع لإحرازه عنه) ومنه صندوق أحد الزوجين بالنسبة للآخر فيقطع بسرقته منه .

(فصل) فى شروط السارق

(قوله ويقطع بها) أى من الأعضاء (قوله وجاهل معذور بجهله) أى بأن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (قوله وبعصمة الذمى) أى وبسبب عصمة الخ (قوله أو غيره مطلقا) شرط أولا (قوله أو بدله جزما) فى هذا الصنيع إشعار بأن الحربى لايطالب ، وظاهر أنه لو تلف ماسرقه فلا ضمان عليه ، وإن كان باقيا وأمكن

(فصل) فى شروط السارق الخ

(قوله فى شروط السارق) أى فى بعض ، فقوله وهى تكليف الخ بيان للشروط من حيث هى لا التى فى كلام المصنف فى هذا الفصل (قوله ويقطع بها) أى وفيما يقطع بها وهو أطرافه على مايأتى (قوله لالتزامه الأحكام)

لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) فيقطع (فى الأصح) لأنها إقرار حكما وهذا ماذكراه هنا ، لكنهما جزما فى الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها لأنه حق الله تعالى وهو لايثبت بها ، واسمده البلقينى واحتج له بنص الشافعى . وقال الأذرعى وغيره : إنه المذهب وهو المعتمد ، وحمل بعضهم كلام المصنف على ثبوتها بالنسبة للمال وهم إذ ثبوته لاخلاف فيه (وبإقرار السارق) بعد دعوى إن فصله بما يأتى فى الشهادة بها ولو لم يتكرر كسائر الحقوق ، وما بحثه الأذرعى من قبول الإطلاق من مقرّ فقيه موافق للقاضى فى مذهبه غير ظاهر ، إذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره فى الزنى أما إقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعى المال ، ويثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا ، ولا قطع حتى يدعى المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لأنه لايثبت بشهادة الحسبة لا القطع لأنه يثبت بها وإنما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر (والمذهب قبول رجوعه عن الإقرار بالسرقة كالزنى لكن بالنسبة للقطع دون المال ، والطريق الثانى القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع ، وفى الغرم قولان أظهرهما وجوبه ، وفى طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقرّ بعقوبة لله تعالى) أى بموجبها كزنى وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضى) أى يجوز له كما فى الروضة ، لكن فى شرح مسلم إشارة إلى نقل الإجماع على ندبه ، وحكاه عن الأصحاب والمعتمد الأول

انتزاعه منه نزع فليتأمل اه سم على حج (قوله وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) ضعيف (قوله إذ ثبوته) أى المال باليمين المردودة (قوله ولو لم يتكرر) أى الإقرار (قوله فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا) أى فقيها أوغيره (قوله ويثبت المال أخذا من قولهم الخ) قد يشكل هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لا لأنه إنما احتيج إليه فى المأخوذ منه لأنه لايثبت بشهادة الحسبة ، بخلافه فى المأخوذ فإن فيه إقرارا والمال يثبت به فليتأمل اه سم على حج (قوله لأنه يثبت بها) قد يقال قضية هذا الصنيع أن السرقة تثبت قبل الدعوى فقد يشكل على الترتيب فى قوله الآتى ثم ثبوت السرقة بشروطها فليتأمل ، وقد يجاب بأن هذا مخصص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه سم على حج .

[فرع] لو أقرّ بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه ، قال الدميرى : لايقطع ، ولو أقرّ بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع ، قال القاضى : سقط عنه القطع على الصحيح لأن الثبوت كان بالإقرار وتقدم نظيره فى الزنى عن الماوردى ، كذا فى شرح الروض اه سم على حج لكن المعتمد فيهما خلافه عند مر فيما تقدم (قوله والمعتمد الأوّل)

الوجه إسقاط الأحكام وليس هو فى التحفة (قوله أخذا من قولهم الخ) استشكل ابن قاسم هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لأنه إنما احتيج إليه فى المأخوذ منه لأنه لايثبت بشهادة الحسبة ، بخلافه فى المأخوذ فإنه إقرار والمال يثبت به (قوله لا للقطع) قال الشهاب ابن قاسم : قد يقال قضية هذا أن السرقة تثبت قبل الدعوى . وقد يشكل على الترتيب فى قوله : أى ابن حجر الآتى ثم ثبوت السرقة بشروطها . وقد يجاب بأن هذا تخصيص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه . لكن قد يقال إن الجواب الثانى لايتأتى مع قوله دعوى المالك أو وليه أو وكيله (قوله والطريق الثانى الخ) أهمل ذكر القول الثانى من الطريق الحاكية التى اختارها فى المتن ، وعبارة الجلال عقب المتن وفى قول لا كالمال والطريق الثانى الخ

وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضى حرمته على غيره ، والأوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (أن يعرض له) حيث كان جاهلا وجوب الحدّ وهو معذور كما فى العزيز ، ولعله جرى على الغالب إذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقينى (بالرجوع) عن الإقرار وإن كان عالما بجوازه فيقول لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ماشربته مسكر ، لأنه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت ، قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع . والثانى لايعرض له . والثالث يعرض له إن جهل أن له الرجوع ، فإن علم فلا ، وأفهم قوله بالرجوع أنه لايعرض له بالإنكار أى مالم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضا فيما يظهر ، وأنه يمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة ، وقوله لله يفيد أن حق الآدمى لايحل التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئا ، ويوجه بأن فيه حملا على محرم فهو كتعاطى العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه أو اجحده قطعا فيأثم به لأنه أمر بالكذب ، وله أن يعرض للشهود بالتوقف فى حدّه تعالى إن رأى المصلحة فى الستر وإلا فلا ، وعلم منه أنه لايجوز له التعريض ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق أو حد للغير (ولو أقرّ بلا دعوى) أو بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو الصبىّ أو المجنون وألحق بذلك السفيه (لم يقطع فى الحال) بل يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (فى الأصح) لأنه ربما يقرّ له به بالإباحة أو الملك فإنه يسقط القطع وإن كذبه كما مرّ ، أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا ، ونحو الصبىّ يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم فيسقط القطع أيضا . ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقرّ بمال غائب لأن له المطالبة بالقطع فى الجملة لابمال الغائب ، ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لأنه له بل عليه المطالبة به حينئذ (أو) أقرّ (أنه أكره أمة غائب على الزنى) أو زنى بها (حدّ

أى الجواز (قوله والأوجه جوازه) أى من الغير (قوله فلا فرق) أى بين العالم والجاهل (قوله مالم يخش) متصلة بقول المصنف بالرجوع فكان الأولى ذكرها قبل قوله وأفهم ، وعبارة حج : وأفهم قوله أقرّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الإنكار : أى مالم يخش أن ذلك الخ اهـ (قوله لايحل التعريض) أى وإن كان رجوعه لايقبل (قوله فيأثم به) ومثل القاضى غيره (قوله لأنه أمر بالكذب) إن رجع المتن أيضا كما هو ظاهر دل على تضمن الرجوع الكذب فيخالف ماتقدم من الفرق بين التعريض بالرجوع والتعريض بالإنكار ، وأن فى الثانى حملا على الكذب وتسليم ذلك فى الجواب مع الاعتذار عنه ، إلا أن يجاب بالفرق بين الحمل على الكذب والأمر به فليحرر اهـ سم على حج (قوله أو حدّ للغير) ومثله بالأولى مالو خاف على نفسه أو ماله كما هو معلوم (قوله شملت وكالته ذلك) أى الدعوى كأن وكله فيما يتعلق بالدعاوى (قوله أو الملك) هذا التعليل لايأتى فى الصبى والمجنون والسفيه لكنه سيأتى أنه قد يبلغ الصبى الخ فيأتى نظيره فى المجنون والسفيه (قوله وإن كذبه) أى كذب المقرّ المالك (قوله أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار) أى بأن ادعى مثلا ثم سافر وأقرّ المدعى عليه بعد سفر المدّعى (قوله لأن له المطالبة) أى الحاكم (وقوله ومن ثم لو مات أى المالك ،

(قوله دون غيره) أى فهو أولى بالجواز (قوله وأفهم قوله للرجوع أنه لايعرض له بالإنكار الخ) صوابه ما فى التحفة ونصه :وقوله أى وأفهم قول المتن أقرّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمله بالتعويض على الإنكار : أى مالم يخش الخ ولعل صورة إنكار السرقة دون المال كأن يقرّ به ويدعى أنه أخذه بشبهة أو نحو ذلك (قوله ومن ثم لو مات)

فى الحال فى الأصح) لعدم توقفه على طلب ولأنه لايباح بالإباحة ، ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالإسقاط واحتمال كونها وقفت غير مؤثر لضعف الشبهة فيه ، ولهذا جريا فى باب الوقف على حدّه بوطء الموقوفة عليه أو أنه نذر له بها كذلك لندرته ، والثانى ينتظر حضوره للاحتمال المارّ (ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنى (فلو شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك أو نائبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت وإلا وقعا كما مر نظيره فى الصوم ، بخلاف مالو شهدوا قبل الدعوى فإنه لايثبت شىء إذ لاتقبل شهادة الحسبة فى المال كما مرّ (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أى كل من شاهديه (لشروط السرقة) المارة إذ قد يظنان ماليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وإن لم يذكرا أنه نصاب لأن النظر فيه وفى قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ، ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك إثباته بغيرهما وكونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لانعلم فيه شبهة ، وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ، ويشير إلى السارق إن حضر وإلا ذكر اسمه ونسبه ، وما استشكل به من أن البينة لاتسمع على غائب فى حدّ له تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز أو متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أى أحدهما (سرق) هذا العين أو ثوبا أبيض (بكرة و) قول (الآخر) سرقها أو ثوبا أسود (عشية فباطلة) للتنافى فلا يترتب عليها قطع نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما إن وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال ، ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع إن بلغ نصابا ، وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها ، أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وآخران أنه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما ، فإن لم يتواردا على شىء واحد ثبتا وقطعا إذ لاتعارض (وعلى السارق رد ماسرق) وإن قطع لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولأن القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمى فلم يسقط أحدهما الآخر

وقوله حبس : أى المقرّ ، وقوله لأن له : أى الحاكم (قوله أو أنه نذر له بها كذلك) أى غير مؤثر (قوله لندرته) أفاد أنه إذا وطئ الأمة المنذور له بها وهى بيد الناذر لايحدّ وهو ظاهر لأنه ملكها بالنذر (قوله للاحتمال المارّ) أى فى توجيه الأصح من قوله لأنه ربما يقرّ له الخ (قوله ولا أنه ملك لغير السارق) أى ولا يجب عليهما أن يبينا أنه الخ (قوله ويقولان لا نعلم) من جملة الشروط المعتبر ذكرها (قوله ومع كل منهما) أى يمينا واحدة على مايفهم من هذه العبارة (قوله إن وافق شهادة كل دعواه) أى كأن ادعى بعين فشهد أحدهما أنه سرقها بكرة والآخر عشية فيحلف مع كل منهما ، بمعنى أنه إن شاء حلف أنه سرقها بكرة وإن شاء حلف أنه سرقها عشية ، فإن وافقت دعواه شهادة أحدهما دون الآخر حلف مع من وافقت شهادته أحدهما والآخر بأنه سرق ثوبا أسود فيحلف مع الأول لموافقة شهادته دعواه (قوله ولم يحكم بواحدة منهما) وإن كثر عدد إحداهما لأن الكثرة ليست مرجحة (قوله وعلى السارق ردّ ماسرق) أى وأجرته مدة وضع يده ، وقد يؤخذ من قوله الآتى كمنافعه اهـ سم

أى الغائب (قوله يمكن تصويره) يعنى السماع (قوله هذه العين أو ثوبا أبيض) عبارة التحفة مع المتن سرق هذه العين أو ثوبا أبيض أو بكرة ، وقول الآخر سرق هذا مشيرا لأخرى أو ثوبا أسود أو عشية فباطلة انتهت . فمراده تصوير الاختلاف فى العين وفى الوصف وفى الزمن ، وما صنعه الشارح وإن كان صحيحا إلا أنه فاته هذا الغرض ، ويلزم عليه أنه لا موقع لقوله أبيض وأسود بعد ذكر العين لأن الاختلاف فى الزمن كاف (قوله ومع كل منهما) توقف ابن قاسم فى هذا ، ونقل عليه عبارة الروض ونصها : وإن شهد واحد بثوب أبيض وآخر بأسود

ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه برده المال للحرز (فإن تلف ضمنه) كمنافعه من مثل فى المثلى وأقصى قيمة فى المتقوّم (وتقطع يمينه) أى السارق الذى له أربع إذ هو الذي يتأتى فيه الترتيب الآتى بالإجماع وإن كانت شلاء حيث أمن نزف الدم ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع، وإنما لم يقطع ذكر الزانى لأنه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه ، وقاطعها فى غير القن هو أو نائبه ، فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع (فإن سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الأوّل وفارق توالى القطع فى الحرابة لأنهما ثم حدّ واحد (فرجله اليسرى) هى التى تقطع (و) إن سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) إن سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعى بذلك وله شواهد ، وصح ماذكر فى الثالثة عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما من غير مخالف ، وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل وقطع ماذكر فى الثالثة والرابعة أن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان فى مرة منها كما يأتى، أما قبل قطعها فسيأتى ومحله فى العضو الأصلى ، فلو كان له يدان مثلا وعلمت الأصلية قطعت دون الزائدة ، وإلا اكتفى بقطع إحداهما ولا يقطعان بسرقة واحدة ، فإن لم تكن له إلا

على حج (قوله يردّه المال للحرز) أى ولو لم تثبت السرقة إلا بعد الردّة ، وقد يخرج قوله بردّه الخ مالو أخذه المالك قبل الرفع للقاضى كأن رماه السارق خارج الحرز فأخذه المالك فلا قطع لتعذر طلب المال ، والفرق أنه لا يبرأ برده للحرز قبل وضع المالك يده عليه (قوله حيث أمن نزف الدم) أى فإن لم يؤمن نزف الدم قطعت رجله اليسرى ، بخلاف ما سيأتى آخر الباب أنه لو شلت بعد السرقة ولم يؤمن نزف الدم فإن القطع يسقط لأنه بالسرقة تعلق بعينها ، فإذا تعذر قطعها سقط بخلافه هنا ، فإن الشلل موجود ابتداء ، فإذا تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها بل بما بعدها م ر اهـ سم على حج (قولهوقاطعها فى غير القن) أى من حرّ ومبعض ومكاتب ، أما القن فقاطعها السيد والإمام (قوله فلو فوضه) أى الإمام أو نائبه (قوله للسارق) وخرج بالسارق مالو فوّضه للمسروق منه فيقع الموقع وإن امتنع التفويض له مخافة أن يردّد عليه الآلة فيؤدى إلى إهلاكه ، وخرج بفوّض إليه مالو فعله بلا إذن من الإمام أو نائبه فلا يقع حدا وإن امتنع القطع لفوات المحل (قوله لم يقع الموقع) فى الروض فى باب استيفاء القصاص قبيل الطرف الثانى مانصه : ولو أذن الإمام للسارق : أى فى قطع يده فقطع يده جاز ويجزى اهـ قال فى شرحه وما ذكره كأصله من الجواز ناقضه فى أوّل الباب الثانى من أبواب الوكالة اهـ سم على حج : أى فما فى الوكالة هو المعتمد . وكتب أيضا حفظه الله : قوله لم يقع الموقع : أى ويكون كالسقوط بآفة وسيأتى مافيه ومنه سقوط القطع وعليه فيشكل الفرق بين القول بوقوع الموقع وعدمه لأن كلا منهما يسقط القطع ، إلا أن يقال : إذا قلنا بوقوع الموقع كان قطعها حدا جابرا للسرقة من حيث حق الله تعالى ، وحيث قلنا لا يقع الموقع لم يكن سقوطها حدا لكنه تعذر الحد لفوات محله فلا يكون سقوطها جابرا للسرقة وإن اشتركت الصورتان فى عدم لزوم شىء للسارق بعد (قوله واندمال القطع الأوّل) أى فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم فى الحدود

فله أن يحلف مع أحدهما ، وله أن يدعى الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما (قوله واندمال القطع) كان ينبغى التعبير بغير هذا لأنه يوهم أنه لاتقطع رجله اليسرى إلا إن سرق بعد قطع اليمنى واندمالها ، بخلاف مالو سرق بعد القطع وقبل الاندمال (قوله وقطع ما ذكر بالثالثة) لعله بالثانية فليتأمل (قوله بسرقة واحدة) أفهم أن

زائدة قطعت وإن فقدت أصابعها ، وتعرف الزائدة بنحو نقص أصبع وضعف بطش وفحش قصر (وبعد ذلك) أى قطع الأربع إذا سرق أو سرق أوّلا ولا أربع له (يعزر) لعدم ورود شىء فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخا أو محمولا على قتله بزنى أو استحلال ، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع فيقطع فى الأولى مايقطع فى الثانية بل الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل يمنى ، لأنه لما لم يوجد ماقبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندبا (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم وفتح اللام لصحة الأمر به ، ولأنه يسدّ أفواه العروق فينحسم الدم وخصه الماوردى بالحضرى ، أما البدوى فيحسم بالنار لأنه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أى الحسم (تتمة للحدّ) فيلزم الإمام فعله هنا لا فى القود لأن فيه مزيد إيلام يحمل المقطوع على تركه ، (والأصح أنه حق للمقطوع) لأنه تداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم ، ومن ثم لم يجبر على فعله (فمؤنته عليه) هنا وكذا على الأوّل مالم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللإمام إهماله) مالم يفض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقينى ، وجزم به الزركشى وهو ظاهر ، وعليه لو تركه الإمام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لايخفى (وتقطع اليد من كوع) للأتباع ولأن الاعتماد على الكف ولذا وجبت فيه الدية (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر (ومن سرق مرارا بلا قطع) لم يلزمه سوى حدّ واحد وإنما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهى الزجر ، وكذا لو زنى بكرا أو شرب مرارا وإنما تعدّدت فدية نحو لبس المحرم لأن فيها حقا للآدمى باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ، ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل ، وهكذا على قياس ماتقرر ، ويكفى قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها (وإن نقصت أربع أصابع قلت) أخذا مما قاله الرافعى فى الشرح (وكذا) تجزئ (لو ذهبت الخمس) الأصابع منها (فى الأصح والله أعلم) لإطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلام والتنكيل وإن سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد) أو رجل (زائدة أصبعا) فأكثر (فى الأصح) لشمول اسم اليد لها ، وفارق القود بأن المقصود منه المساواة والثانى لا بل يعدل إلى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو قود أو ظلما أو شلت وخشى من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء يمينه (فلا)

(قوله وبعد ذلك يعزر) فى العباب يعزر ويحبس حتى يموت ، وظاهر المتن أنه لايحبس (قوله وخصه الماوردى بالحضرى) ضعيف (قوله لزم كل من علم به) أى فإن لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الإمام أيضا (قوله لم يلزمه سوى حد واحد) أى وإن علمت السرقة الأولى والثانية ولم يقطع (قوله وإنما تعددت) أى كأن لبس أوّلا ثم بعد نزع الثوب أو العمامة أعاد اللبس ثانيا (قوله ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أفهم أنها لو فقدت قبل

الثانية تقطع بسرقة ثانية وقد شمله ما بعده وصرح به الزيادى (قوله منكر) عبارة شرح الروض . وقال ابن عبد البر : منكر لا أصل له انتهى . وهى قد تفيد أنه ليس المراد بالمنكر المصطلح عليه عند أئمة الحديث وهو الذى انفرد به غير الثقة ، بل المراد أنه موضوع لكن قول الشارح بعد وبتقدير صحته ولم يقل وبتقدير ثبوته قد يفيد أن المراد المنكر بالمعنى المصطلح عليه (قوله ندبا) يعنى بناء على خصوص الأصح الآتى دون مقابله الآتى أيضا .

يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع ، وقيل يسقط فى قول ، ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فإن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته ، وإلافلا لأن العبرة فى الأداء بقصد الدافع ، وهذه طريقة يومئ إلى ترجيحها كلام الروضة ، وصححها الرافعى فى آخر باب استيفاء القصاص والمصنف فى تصحيحه ، وصححها الأسنوى وإن حكى فى الروضة طريقة أخرى أنه يسأل الجلاد ، فإن قال ظننتها اليمين أو أنها تجزئ عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته ، أو علمتها اليسار وأنها لاتجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها ولم تجزه ، وجزم به ابن المقرى .

السرقة تعلق الحق باليسرى فتقطع ويشمله قول الشارح السابق ، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع الخ

(قوله فإن قال المخرج ظننتها اليمين الخ) معتمد : أى ولا شىء على الجلاد فى الحالين .

تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن ، وأوله : باب قاطع الطريق

فهـــرس

الجزء السابع

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

طبع على مطابع
دار إحياء التراث العربي

